حقوق کیفری اختصاصی

جرایم علیه اموال و مالکیت

کلاهبرداری، خیانت در امانت، سرقت و صدور چک پرداخت نشدنی

دکتر حسین میرمحمّدصادقی

استاد دانشگاه شهید بهشتی



چاپ سی و دوم - تابستان ۱۳۹۰

تَری الظالمین مُشفقین مِمّا کسبوا و هو واقعٌ بِهم
(سورهٔ شوری ـ آیه ۲۲)

از تیر آه مظلوم، ظالم امان نیابد
پیش از نشانه خیزد از دل فغان، کمان‌را
«صائب تبریزی»

فهرست مندرجات

یادداشت ناشر

به نام خدا

با عنایت پروردگار علیم و حکیم، اینک مؤسسهٔ نشر میزان چند سال فعالیت خود را در زمینهٔ انتشار اختصاصی کتب حقوقی پشت سر گذاشته و در این مدت سعی وافر نموده تا با مهیا ساختن آثار اساتید و حقوقدانان در زمانی کوتاه و با کیفیتی در خور، نیاز جامعهٔ دانشگاهی و محققین و طالبان سیر در وادی پهناور علم حقوق را پاسخ گوید.

بی‌شک اگر این حرکت موفقیتی در پی داشته مدیون تلاش و همت استادان، قضات، وکلا و نویسندگان ارجمندی از جمله جناب آقای دکترمیرمحمد صادقی می‌باشد که از حقوقدانان صاحب نام و از اساتید فاضل کشور بوده و از ابتدای تأسیس این انتشارات از هیچ‌گونه همراهی، همفکری و مساعدتی دریغ ننموده‌اند.

اما در خصوص این کتاب ناگفته پیداست که دست به قلم بردن و نگاشتن دربارهٔ **جرایم علیه اموال**، که از مهمترین مباحث **«حقوق کیفری اختصاصی»** است، مستلزم در اختیار داشتن لوازم و طی مراحلی است. نخست آن‌که به واسطهٔ ارتباط نزدیک این جرایم با مباحث حقوق مدنی، آن‌چنان‌که مؤلف محترم خود در پیشگفتار کتاب به آن اشاره نموده‌اند، احاطهٔ نویسنده بر موضوعات حقوق مدنی یک ضرورت است. دوم آن‌که برای وارد شدن در حیطهٔ حقوق جزای اختصاصی ایران، ضمن تسلط بر مفاهیم حقوق عرفی، آشنایی با مبانی فقه اسلامی نیز اجتناب‌ناپذیر است و این هردو در مورد نویسندهٔ حاضر که، علاوه بر اخذ مدرک ام. فیل (معادل دکتری) در حقوق جزای تطبیقی از دانشگاه لندن، به اخذ درجهٔ دکتری (Ph.D.) در حقوق تطبیقیِ قراردادها از دانشگاه لیورپول انگلستان نائل شده و سال‌ها به مطالعات تطبیقی در حقوق اسلامی و غربی اشتغال داشته‌اند صادق می‌باشد.

نکتهٔ دیگری که باید در نگارش هر کتاب راجع به حقوق جزای اختصاصی مدّ نظر قرار گیرد اشاره به موضوعات حقوق جزای عمومی در حد ضرورت است ـ مؤلف محترم به این مهم نیز در طرح مسائلی مانند شروع به جرم، تکرار و تعدد جرم، مرور زمان، شرکت و معاونت در جرم و نظایر آنها به خوبی پرداخته‌اند.

به علاوه، برجستگی قابل توجه این اثر از آن جهت است که نگارندهٔ ارجمند بیش از هر چیز به ارائه مطالب بدیع و تازه همت گماشته و سعی کرده‌اند تا از تکرار مکرّرات پرهیز نموده ـ تنها به ذکر برداشت‌هایی از مواد قانونی که هر حقوقدان مبتدی‌ای می‌تواند با مراجعه به کتب قانون به سادگی بدان امر مبادرت کند بسنده ننمایند. بنابراین به جرأت می‌توان گفت که بخش قابل توجهی از مطالب مطروحه در این کتاب برای اولین‌بار در نظام حقوقی ما مورد بحث قرار گرفته‌اند.

ویژگی دیگر این اثر انسجام و طبقه‌بندی منطقی مطالب مورد بحث است که یقیناً موجب تسهیل کار خواننده می‌گردد. متأسفانه در برخی از کتب حقوقی منتشر شده، به‌ویژه در سال‌های اخیر، سطحی‌نگری از یک سو و آشفتگی و در هم ریختگی مطالب از سوی دیگر به چشم می‌خورد، به نحوی که خواننده احساس می‌کند که نویسنده جز بازنویسی قانون کار دیگری نکرده و نیز، به جای طرح چهارچوب مشخصی برای مطالب، هر مطلبی را به محض به خاطر آوردن بر روی کاغذ ثبت کرده است؛ و این هر دو آفت به کرات در پاره‌ای از کتاب‌های منتشرهٔ اخیر مشاهده می‌شوند.

امید است این مجموعه، که به بررسی کثیرالوقوع‌ترین جرایم جامعهٔ بشری پرداخته و با تحلیل فقهی جرم‌های مورد بحث و ذکر تحولات حقوق مدرن و رویّه قضایی سایر کشورها، مخصوصاً انگلستان، با قلمی شیوا و روان و با اشاره به دعاوی و پرونده‌های واقعی در ایران و سایر کشورها نگارش یافته است، برای همگان سودمند واقع گردد.

در پایان لازم می‌داند که به اختصار شمه‌ای از سوابق آموزشی، پژوهشی و اجرایی مؤلف گرانمایه را مورد اشاره قرار دهد:

- اخذ درجهٔ کارشناسی در حقوق قضایی از دانشکده حقوق دانشگاه ملی ایران (شهید بهشتی) در سال ۱۳۵۷ با احراز رتبه اول در میان دانش آموختگان؛
- اخذ «گواهینامهٔ عالی» در حقوق تطبیقی و اسلامی از دانشگاه لندن؛
- اخذ مدرک کارشناسی ارشد از دانشگاه لندن در سال ۱۹۸۰؛
- اخذ مدرک «معادل دکتری» از دانشگاه لندن در حقوق جزای تطبیقی؛
- اخذ مدرک دکتری از دانشگاه لیورپول انگلستان در حقوق تطبیقی قراردادها؛
- سرپرستی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شعبهٔ لندن، از سال ۱۳۶۰ لغایت ۱۳۶۵؛
- داوری و ارائه اظهارنظرهای حقوقی در چند پروندهٔ خارجی مطروحه نزد اتاق بازرگانی بین‌المللی (I.C.C.) مستقرّ در پاریس؛
- عضویت در هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و تدریس در سایر دانشکده‌های حقوق کشور از سال ۱۳۶۶؛
- ریاست دانشکدهٔ علوم قضایی و خدمات اداری، از سال ۱۳۷۳؛
- تألیف و ترجمهٔ چند کتاب از جمله: واژه‌نامهٔ حقوق اسلامی؛ واژه‌نامهٔ حقوق جزا؛ تحلیل مبانی حقوق جزا؛ جرایم علیه اموال و مالکیت؛ مروری بر حقوق جزای انگلستان؛ جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی؛ دادگاه کیفری بین‌المللی ؛ مسایل تحلیلی از حقوق قراردادها در انگلستان؛ مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان؛ حقوق جزای بین‌الملل و نیز انتشار و ارائه مقالات حقوقی متعدد در نشریات و همایش‌های مختلف.

توفیق از خداست

نشر میزان

مقدمهٔ مؤلف

به نام یگانهٔ هستی‌بخش

الٰهی اَنا الفقیرُ فی غِناىَ،
فکیف لااکونُ فقیراً فی فقری؛
الٰهی اَنا الجاهلُ فی علمی،
فکیفَ لااکونُ جَهولاً فی جهلی[1]

برخلاف حقوق جزای عمومی، که کلیات و قواعد عام حقوق جزا و اصول مشترک حاکم بر جرایم و مجازات‌ها از قبیل شروع به جرم، معاونت و شرکت در ارتکاب جرم، شرایط و موانع مسؤولیت کیفری، تعدّد و تکرار جرم، مرور زمان و نظایر آنها را مورد بررسی قرار می‌دهد، در حقوق جزای اختصاصی از عناصر و خصوصیات مربوط به‌هریک از جرایم به‌طور جداگانه بحث و گفتگو می‌شود. بدین ترتیب حقوق جزای اختصاصی در واقع مکمل حقوق جزای عمومی است و اگر در مقام قیاس علم حقوق با علم پزشکی باشیم، می‌توانیم بگوییم که رابطه حقوق جزای عمومی با حقوق جزای اختصاصی مثل رابطه پزشکی عمومی با پزشکی تخصصی است.

با توجه به تنوع و گستردگی دامنه جرایم، حقوق جزای اختصاصی به بخش‌های مختلفی تقسیم‌بندی شده و در برنامه‌های درسی دانشکده‌های حقوق هر قسمت از این رشته به بخش خاصی از جرایم اختصاص یافته و عنوان یک درس را تشکیل می‌دهد، که از این میان می‌توان از جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص (OFFENCES AGAINST THE PERSON)، جرایم علیه اموال و مالکیت (OFFENCES AGAINST PROPERTY)، جرایم علیه اخلاق و عفت عمومی (OFFENCES AGAINST PUBLIC MORALS)، جرایم جنسی (SEXUAL OFFENCES)، جرایم سیاسی (POLITICAL OFFENCES)، جرایم علیه نظم عمومی (OFFENCES AGAINST PUBLIC ORDER) و جرایم علیه امنیت کشور (OFFENCES AGAINST THE SECURITY OF THE STATE) نام برد.

موضوع بحث در این کتاب **جرایم علیه اموال و مالکیت**، که درصد قابل توجّهی از جرایم ارتکابی در کشورهای مختلف را تشکیل می‌دهند، می‌باشد. اهمّ این جرایم عبارتند از: **کلاهبرداری، خیانت در امانت، سرقت و صدور چک پرداخت نشدنی**، که طی

---

[1] ـ از دعای امام حسین «علیه‌السلام» در روز عرفه.

چهار فصل جداگانه به‌ترتیب مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

لازم به ذکر است که پس از انتشار چاپ اول این کتاب، **«قانون مجازات اسلامی»** در سال ۱۳۷۰، دو **«طرح اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۵۵»** در سال‌های ۱۳۷۲ و ۱۳۸۲ و **«قانون تعزیرات»** در سال ۱۳۷۵ به تصویب رسیدند، که این مصوّبات جدید لزوم بازنگری در کتاب را ایجاب می‌کردند؛ و اینک خوشوقتم که چاپ اخیر کتاب با توجه به آخرین قوانین مصوب نگاشته شده و در اختیار خوانندگان ارجمند قرار می‌گیرد. در چاپ اخیر، علاوه بر تغییرات و اضافاتی که در پرتو قوانین جدید در کتاب انجام شده است، مطالب مطروحه با شرح و بسط بیشتر و با دیدگاهی تطبیقی مورد بررسی قرار گرفته‌اند. این تطبیق هم از جهت مقایسهٔ حقوق ایران با حقوق مغرب زمین، مخصوصاً انگلستان، و هم از جهت مقایسه مکاتب گوناگون فقه اسلامی با یکدیگر صورت گرفته است.

مسلّماً من نیز، مثل هر نویسندهٔ دیگر، اهدافی را از نگارش و انتشار این کتاب دنبال می‌کرده‌ام، ولی اگر این کتاب تنها بتواند باعث طرح سؤالات جدیدی، غیر از آنچه که تاکنون مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است، در اذهان خوانندگان شود و صاحبنظران را به یافتن پاسخ این سؤالات در پرتو حقوق ایران ترغیب کند قطعاً خود را کامیاب خواهم دانست، چراکه همین روند می‌تواند به پویایی هر نظام حقوقی منجر گردد.

در اینجا لازم می‌دانم که از دانشجویانم صمیمانه قدردانی نمایم. آنان نه تنها با طرح سؤالات شفاهی خود در کلاس‌های درس روزنه‌های جدیدی را در ذهن من گشودند، بلکه بسیاری از آنها به درخواست من دایر بر ارائه نقد مکتوبی بر این کتاب (که در برخی از دانشکده‌ها آن را به عنوان یک کار تحقیقی مشخص می‌کردم) پاسخ مثبت دادند و من از این نقدها در بازنویسی کتاب حاضر و آماده کردن آن برای چاپ بهره وافی برده‌ام.

همین‌طور لازم می‌دانم که از مسؤولان نشر محترم میزان تشکر کنم، مخصوصاً از آن رو که با حوصلهٔ تمام کُندی و وسواس این بنده را در بازنویسی و آماده کردن کتاب برای چاپ‌های بعد پذیرا شده و بخشی از وظیفهٔ تطبیق متن حروفچینی شده با متن دستنویس را نیز به خوبی بر عهده گرفتند.

در پایان از خوانندگانِ نکته سنج و ارباب فضل و معرفت صمیمانه می‌خواهم که با گوشزد کردن خطاها و لغزش‌هایم در این اثر ناچیز من و سایر خوانندگان را رهین منّت خود گردانند.

تهران ـ تابستان ۱۳۸۳

حسین میرمحمد صادقی

پیشگفتار

جرایم علیه اموال

وجه مشترک جرایم علیه اموال[1] یا جرایم مالی[2] آن است که همهٔ آنها مشتمل بر نقض حقوق مالکانهٔ اشخاص می‌باشند. امروزه مفهوم «*مالکیت شخصی*» یکی از پایه‌های بنیادین بسیاری از جوامع را تشکیل می‌دهد و لازمهٔ حقوق و آزادی‌های مدنی اشخاص شمرده می‌شود[3]. حتی اگر این سخن لُرد کَمْدِن[4] را در دعوی «*اِنتیک علیه کَرینگتون*»[5] در سال ۱۷۶۵ نپذیریم که اظهار داشته است: «***هدف اصلی اشخاص از ورود به جامعه حفظ اموالشان می‌باشد***»، تردیدی وجود ندارد که مفهوم مال و مالکیت از تأسیسات اصلی جامعه و حمایت از آنها از اهداف مهم دولت‌ها به شمار می‌رود. بنابراین، همان‌طور که افراد جامعه از آزادی‌های فیزیکی برخوردارند و باید بتوانند مثلاً در مورد نوع شغل یا محل اقامت خود آزادانه تصمیم بگیرند، حقوق و منافع مالی آنان نیز باید مورد حمایت قانونگذاران قرار گرفته و از تعرّض مجرمین مصون بماند. بدین ترتیب تعرّض به منافع مالی شخص را می‌توان به تهاجم به جسم او تشبیه کرد، چرا که در هر دو مورد «*حریم*» وی مورد تجاوز قرار گرفته است. به‌علاوه جامعه نیز از ارتکاب جرایم مالی زیان می‌بیند. جرایم مالی، علاوه بر متزلزل کردن پایه‌های اقتصادی نظام اجتماعی، موجب می‌شوند که منابع عظیمی صرف جلوگیری از جرم و نیز تعقیب و دستگیری مجرمینِ علیه اموال شود. خسارت واقعی جرایم مالی نهایتاً به جامعه یا بخشی از آن وارد می‌شود. برای مثال هزینهٔ دزدی‌های از مغازه‌ها[6]، سرقت کارمندان از اموال شرکت[7] و کلاهبرداری‌های

---

1 - offences against property

2 - property offences

۳ ـ اصل ۴۶ قانون اساسی اِشعار می‌دارد: «هرکس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است...» و مطابق اصل ۴۷: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. شرایط آن را قانون معین می‌کند.» همین‌طور نگاه کنید به مادّه ۱۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر و مادّه (۱) پروتکل اول کنوانسیون اروپائی.

4 - Lord Camden

5 - Entick. V. Carrington (1765) 19 St. Tr. 1029.

6 - shoplifting

7 - employee theft

تجاری[1] نهایتاً توسط مشتریان پرداخت می‌گردد. گفته شده است که اگر این گونه جرایم به وقوع نمی‌پیوستند اجناس درون مغازه‌ها چیزی تا حد پنج درصد ارزانتر از نرخ‌های فعلی به مصرف‌کننده عرضه می‌شدند[2]. هرچند که شرکت‌های بیمه پرداخت بسیاری از خسارات اقتصادی ناشی از جرایم مالی را متعهّد می‌شوند، لیکن این هزینه‌ها نیز با دریافت حق بیمه‌های بیشتر نهایتاً به مشتریان منتقل می‌گردد. اگر بخواهیم افراطی‌تر سخن بگوئیم، همهٔ هزینه‌های گزافی که مردم برای حفاظت از اموال خود متحمّل می‌شوند (مثلاً هزینه مقفّل کردن خانه‌ها، مغازه‌ها و غیره) در واقع هزینه‌ای است که توسط مجرمین مالی به افراد جامعه تحمیل می‌شود.

با توجه به این‌که *«جرایم مالی»* به نقض *«حقوق مالی»* اشخاص مربوط می‌شوند، این جرایم با مفاهیم حقوق مدنی، به ویژه حقوق قراردادها، ارتباط تنگاتنگ دارند؛ بدین ترتیب که برای محکوم کردن کسی به ارتکاب یکی از این جرایم ابتدا باید با استفاده از مفاهیم حقوق مدنی ثابت نمائیم که کس دیگری از یک *«حق مالی»* برخوردار بوده است و این حق توسّط مجرم نقض شده است. برای مثال برای محکوم‌کردن شخص به ارتکاب سرقت باید تعلّق مال ربوده شده به شخص دیگر اثبات شود، که این امر تحلیل مبانی و مفاهیم حقوق مدنی در مورد مالکیت را ایجاب می‌کند. ازاین‌رو در دعوی انگلیسی *«کاور علیه رئیس پلیس ناحیهٔ همپشایر»*[3] در سال ۱۹۸۱ که در آن متهّم، به دلیل اشتباه مغازه‌دار، قیمت کمتری را برای کفش خریداری شده به فروشنده پرداخت کرده بود ـ در حالی که می‌دانست که قیمت کفش اندکی بیش از مبلغی است که او می‌پردازد ـ دادگاه، برای تصمیم‌گیری در مورد دعوی کیفری، مجبور به تحلیل ماهیت قرارداد منعقده بین طرفین شد و نهایتاً به این نتیجه رسید که چون اشتباه مغازه‌دار در اخذ بهای کمتر یک اشتباه *«اساسی»* نبوده است، قرارداد منعقده باطل نبوده بلکه فقط قابل فسخ می‌باشد و بنابراین مشتری تا زمانی که قرارداد فسخ نشده است مالک کفش بوده و در نتیجه نمی‌توان وی را به *«تصاحب مال غیر»*، که عنصر مادی جرم سرقت را در حقوق انگلیس تشکیل می‌دهد، محکوم کرد[4]. برعکس، در دعوی ویلیامز[5] در سال ۱۹۸۰، متّهم

1 - commercial fraud

۲ ـ ر.ک. **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ترجمهٔ نگارنده (تهران: جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ دوم، ۱۳۷۴) ص ۱۹۶.

3 - **Kaur V.Cheif Constable for Hampshire**, 1981.

۴ ـ ر.ک **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۲۰۲ ـ ۲۰۱.

5 - Williams, 1980

مقداری دینارِ از دور خارج شدهٔ یوگسلاوی (سابق) را به مبلغ هفت پوند انگلیس (حدود ده دلار آمریکا) خریداری کرده و بلافاصله آنها را نزد یک صرّاف، که از بی‌اعتبار بودن اسکناس‌ها بی‌اطلاع بود، در مقابل مبلغ یکصد و هفت پوند معاوضه کرد. محکومیت وی به ارتکاب سرقت مورد ابرام واقع شد زیرا، به نظر دادگاه، اشتباه *«اساسی»* صرّاف موجب بطلان قرارداد منعقده شده و در نتیجه متّهم با گذاشتن ۱۰۷ پوند در جیب خود در واقع مال *«متعلق به غیر»* را *«تصاحب»* کرده و بدین ترتیب مرتکب عنصر مادی جرم سرقت شده بوده و، با توجه به سوءنیتی که داشته، عنصر روانی جرم نیز محرز بوده است و در نتیجه وی مقصر شناخته شد[1].

بنابراین، علی‌رغم استقلال حقوق جزا، حقوق مدنی با تعریف و تبیین حقوقی که اشخاص از آنها برخوردارند، زمینه‌ای را که حقوق جزا در آن فعالیت می‌کند مشخص می‌سازد[2]. بدین ترتیب، با توجه به این ارتباط تنگاتنگ با مفاهیم حقوق مدنی، که در سایر جرایم کمتر مشاهده می‌گردد، بحث و بررسی جرایم علیه اموال نیازمند ظرافت و دقّت نظر خاصّی، بیش از آنچه که در سایر جرایم لازم است، می‌باشد. به‌علاوه هر نظام حقوقی باید این نکته را برای خود روشن کرده باشد که در قبال صدماتی که به منافع مالی اشخاص وارد می‌شود تا چه حد باید از ضمانت اجراهای حقوق جزا استفاده کند و تا چه حد موضوع را به حقوق مدنی واگذارد. برای مثال کسی که قرارداد خود را با دیگری نقض می‌کند، درست مثل یک سارق یا کلاهبردار، موجب ورود ضرر به غیر و انتفاع خود می‌گردد لیکن، با توجه به مشکلات و پی‌آمدهای منفی که در استفاده از حقوق جزا برای تنظیم رفتارهای اجتماعی وجود دارد، مقابله با این عمل در اکثر موارد به حقوق مدنی یا شُعب آن واگذار شده و حقوق جزا از مداخله در این‌گونه موارد باز داشته شده است. به طور خلاصه استفاده از حقوق جزا تنها در مواردی توصیه می‌شود که این کار ضروری و مفید باشد، یعنی منافع استفاده از حقوق جزا بر مضار آن، اعم از اقتصادی ـ مثلاً هزینه وارده بر بودجهٔ عمومی به‌خاطر تعقیب و مجازات مجرمین ـ یا غیراقتصادی ـ مثلاً صدمات روحی وارده به خانواده‌های مجرمین ـ سنگینی کند[3].

۱ ـ ر.ک. **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۲۰۲. نمونهٔ دیگری از ارتباط جرایم علیه اموال با مفاهیم حقوق مدنی در مبحث دهم از فصل سوم راجع به مداخله در اموال مسروقه مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

2 - See: J.C. Smith, «Civil Law Concepts in the Criminal Law» [1972] 31 **Camb L.J.** 197; Glanville Williams, «Theft, Consent and Illegality», [1977] **Crim L.J.** 127,205 and 327; A.T.H. Smith, **Property Offences** (London: Sweet & Maxwell, 1994) pp.3-4.

۳ ـ برای بحث تفصیلی در مورد این موضوع، ر.ک. **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۲۳۳.

نکتهٔ دیگری که توجّه خاص به این جرایم را ایجاب می‌کند کثرت وقوع آنها است. سهولت ارتکاب بسیاری از جرایم مالی ـ در مقایسه با سایر جرایم ـ و محسوس بودن منفعت حاصله از آنها مجرمین را، که معمولاً افراد حسابگری بوده و قبل از ارتکاب جرم منافع و مضارّ ناشی از آن را با هم مقایسه می‌کنند، بیشتر به ارتکاب این نوع جرایم ترغیب می‌کند[1]. بدین ترتیب یک حقوقدان، هم به‌لحاظ این‌که از نظر حرفه‌ای با این جرایم بیشتر از سایر جرایم سر و کار دارد و هم از نظر این که به‌عنوان انسانی که در جامعهٔ بشری زیست می‌کند بیشتر در معرض خطر این جرایم ـ در مقایسه با سایر جرایم ـ قرار دارد، نمی‌تواند به جرایم مالی و عناصر متشکله آنها کم توجّه باشد.

علی‌رغم برخورداری از وجوه مشترک، هریک از جرایم‌مالی از عناصرخاص خود برخوردار می‌باشند و همین امر بررسی مجزّای آنها را ایجاب می‌کند. از همین رو در این کتاب مهمترین جرایم علیه اموال، یعنی ***کلاهبرداری، خیانت در امانت، سرقت و صدور چک پرداخت نشدنی*** را به ترتیب طی چهار فصل به‌طور جداگانه مورد بررسی قرار خواهیم داد.

قبل از شروع به‌بررسی این جرایم توضیح یک نکته در مورد اصطلاح ***«جرایم علیه اموال»*** ضروری به نظر می‌رسد و آن این است که، به استثناء جرم تخریب (که نگارنده آن را، بنا به دلایلی که در همان کتاب ذکر شده، در کتاب ***«جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی»*** مورد بحث قرار داده است) در سایر جرایم علیه اموال ضرری به خود مال زده نمی‌شود، بلکه صدمه به حقوق مالکانهٔ اشخاص وارد می‌آید، و به این دلیل شاید اصطلاح ***«جرایم علیه حقوق مالی»*** اصطلاح صحیح‌تری نسبت به اصطلاح ***«جرایم علیه اموال»*** باشد[2].

---

۱ ـ برای مثال دادستان عمومی تهران در اسفند ماه ۱۳۷۲ اعلام داشت که سه جرم صدور چک بلامحل، کلاهبرداری و سرقت به ترتیب بالاترین تعداد پرونده‌ها را در دادسرای تهران به خود اختصاص داده‌اند. ر.ک. روزنامه کیهان مورّخ ۱۳۷۲/۱۲/۲۳. همین‌طور، بر اساس گزارش منتشره از سوی سازمان مجری قانون در ایالات متحده آمریکا، شاخص کل جنایت در سال ۱۹۹۵ میلادی در این کشور به سیزده میلیون فقره تخلّف رسیده است که به معنی ۵۲۷۸ تخلّف برای هر یکصدهزار نفر جمعیت می‌باشد. از این میان، ۱۳ درصد را جرایم خشونت‌آمیز و ۸۷ درصد بقیه را جرایم مالی تشکیل می‌داده‌اند. ر.ک. روزنامه کیهان، مورّخ ۱۳۷۶/۲/۱۸. در سال ۲۰۰۲ ـ ۲۰۰۱ جرایم علیه اموال ۸۲ درصد کل جرایم ثبت شده در انگلستان را تشکیل داده‌اند، ضمن این که طبق آمار تخمینی تنها ۳۳ درصد از جرایم علیه اموال به پلیس گزارش شده و ثبت می‌شود. ر.ک.

CMV Clarkson & HM Keating, Criminal Law : Text & Materials (London: Sweet & Maxwell, 15th ed. 2003) P.739.

۲ ـ *البته در حقوق انگلیس نیز این جرایم تحت عنوان کلی «جرایم علیه اموال»* offences against property مورد بحث قرار گرفته‌اند. اگرچه برخی از نویسندگان انگلیسی، شاید به همان دلیل مذکور در متن، اصطلاح جرایم مالی (property offences) را به کار برده‌اند.

فصل اول

کلاهبرداری

مبحث اوّل

کلیات

«برخی از کلاهبرداری‌ها آنچنان خوب طرّاحی شده‌اند که اغفال نشدن به‌وسیلهٔ آنها خود نوعی حماقت است!»[1]

۱ ـ مقدّمه

آنچه که جرم کلاهبرداری[2] را از سایر جرایم علیه اموال متمایز می‌سازد آن است که در اکثر این جرایم مال بدون رضایت یا آگاهی صاحب مال و حتی گاهی به دلیل توسّل مجرم به اعمال خشونت‌آمیز از قربانی به مجرم منتقل می‌گردد، در حالی که کلاهبرداری از این حیث از جمله جرایم استثنائی به شمار می‌رود. کلاهبردار[3] به گونه‌ای عمل می‌کند که مالک یا متصرف مال فریب‌خورده و خود از روی میل و رضا و چه بسا با التماس به امید کسب منافع سرشار، مالش را در اختیار مجرم قرار می‌دهد. تحقّق این امر، یعنی اغفال قربانی و جلب نظر وی برای این که مال خود را به دست خودش در اختیار کلاهبردار قرار دهد، احتیاج به انجام مانورهای متقلّبانه، صحنه‌سازی و پشت هم اندازی توسط مجرم دارد. از این رو کلاهبرداران، بر خلاف بسیاری از مجرمین دیگر (از قبیل سارقین عادی) معمولاً از هوش و ذکاوت بالایی برخوردار بوده و چه بسا مناصب اجتماعی یا اقتصادی مهمی نیز در جامعه داشته باشند. آنان از این هوش و ذکاوت، تحصیلات عالیه، موقعیت اجتماعی و چرب‌زبانی بعنوان ابزار کار خود برای به‌دام انداختن قربانیان استفاده می‌کنند. به همین دلیل این جرم را از زمرهٔ **«جرایم یقه سفیدها»**[4] محسوب کرده‌اند. این اصطلاح اشاره به این واقعیت دارد که این جرم بیشتر توسط

---

1 - C.C. Colton. See: S. James & Ch. Stebbings (ed,) **A Dictionary of Legal Quotations** (London: Croom Helm, 1987) P.50

2 - fraud; swinding

3 - fraudster; swindler

4 - white-collar crime

اشخاص برخوردار از مناصب اجتماعی و دخیل در امور بازرگانی ارتکاب می‌یابد و بیش از آن که **«جرم فقرا»**[1] باشد **«جرم ثروتمندان»**[2] است[3].

وجود همین خصیصه در کلاهبرداران تعقیب و دستگیری آنها را مشکل‌تر از تعقیب و دستگیری سایر مجرمین می‌کند. کسی که می‌تواند با برخورداری از هوش و استعداد و سایر توانائی‌هایی که دارد آنچنان صحنه‌سازی کند که قربانی با پای خود به دام او بیفتد، مسلّماً این توانایی را هم دارد که ردّ پایی از خود باقی نگذاشته و کشف جرم را برای مأمورین مشکل سازد. البتّه در کنار این مسأله عامل دیگری نیز وجود دارد که کشف این جرم و مبارزه با مرتکبین آن را برای پلیس مشکل می‌کند و آن عدم رغبت قربانیان جرم به گزارش کردن آن است.[4] این بی‌میلی می‌تواند دو دلیل داشته باشد. اوّل این‌که وقوع کلاهبرداری نشانگر ساده‌لوحی قربانی جرم است و چه بسا قربانیان جرم از بیم آنکه مورد استهزا واقع شوند ترجیح دهند که موضوع را فراموش کرده و پی‌گیری ننمایند. دلیل مهمتر آن است که کلاهبرداری‌های مهّم معمولاً در مؤسسات و شرکت‌های بزرگ - مخصوصاً مؤسسات مالی و اعتباری، نظیر بانک‌ها - وقوع می‌یابند و مدیران و صاحبان این‌گونه مؤسسات، که حیات اقتصادی آنها در گرو اعتماد و اطمینان مردم است، نیک آگاهند که مطلع کردن پلیس از ارتکاب جرم موجب درز کردن موضوع به مطبوعات و این امر موجب سلب اعتماد مردم از مؤسّسه یا بانک خواهد شد و در نتیجه آنها، برای حفظ اعتبار مؤسسهٔ خود، سعی می‌کنند که خبر وقوع کلاهبرداری را، که گاهی حتّی

---

1 - poor man's crime

2 - rich man's crime

۳ - براین سِگمور (Brian Sedgemore) یکی از نمایندگان حزب کارگر در پارلمان انگلستان، در سال ۱۹۸۶ اظهار داشت که کلاهبرداری برای حزب محافظه‌کار مشکل‌زاست، چرا که عمدتاً بوسیلهٔ طرفداران این حزب ارتکاب می‌یابد، یعنی توسّط ثروتمندان دارای ویلا، کشتی و هواپیماهای شخصی که پس از تحصیل میلیون‌ها پوند پول از طریق کلاهبرداری به میامی، هنگ‌کنگ یا سایر جزایر آفتابی جهان می‌گریزند و حزب محافظه‌کار هیچ‌گاه مراقبت کافی را نسبت به اعمال آنها به کار نبرده است. وی مبارزه با این جرم را از طریق مبارزه با حسّ آز و طمع و پول‌پرستی می‌داند.

۴ - به‌طور کلی هیچ جرمی به‌طور صد در صد گزارش و ثبت نمی‌شود ولی میزان تمایل قربانیان جرم به گزارش کردن جرایم متفاوت است. آمار موجود در انگلستان نشان می‌دهد که ۹۰ درصد از موارد سرقت خودرو (عمدتاً به دلیل مطالبه خسارت از بیمه و نیز ترس از مسؤولیت‌های بعدی) گزارش و از این میان ۷۸ درصد ثبت می‌شود. در سرقت از اشخاص ۳۵ درصد گزارش و از آن میان تنها ۴۰ درصد توسط پلیس ثبت می‌گردد. ر.ک.

CMV Clarkson & HM Keating QP.Cit. F.739.

پی‌آمدهای عظیم سیاسی و اقتصادی در کشور به دنبال خواهد داشت[1]، مکتوم نگاه دارند؛ به‌ویژه با توجه به این‌که، برخلاف سرقت یا سایر جرایم علیه اموال، بسیاری از انواع کلاهبرداری معمولاً تحت پوشش بیمه قرار نمی‌گیرند و در نتیجه منفعتی برای مؤسسه در گزارش کردن آنها متصوّر نمی‌باشد[2].

نکته قابل توجه در این زمینه آن است که، برخلاف سایر جرایم، معمولاً بین مبلغ کلاهبرداری و تمایل به گزارش کردن آن نسبت عکس وجود دارد. آماری که در دو جدول زیر در این زمینه مشاهده می‌شود مؤیّد این مطلب است.

جدول شماره (۱): کلاهبرداری‌های گزارش شده در انگلستان

(غیر از کلاهبرداری‌های مربوط به چک و کارت اعتباری)

مبلغ کلاهبرداری	موارد گزارش شده (براساس درصد شرکت‌ها)			
	هرگز	یک یا دوبار	سه تا ده‌بار	بیش‌از ده‌بار
کمتر از ۱۰۰۰ پوند	۴۷/۵	۱۵	۱۰	۲۷/۵
بین ۱۰۰۰ و ۴۹۹۹ پوند	۴۷/۵	۲۲/۵	۱۲/۵	۱۷/۵
بین ۵۰۰۰ و ۵۰۰۰۰ پوند	۳۶/۶	۳۶/۶	۱۹/۵	۷/۳
بیش از ۵۰۰۰۰ پوند	۶۱/۵	۲۵/۶	۷/۷	۵/۱

---

۱ ـ نمونهٔ پی‌آمدهای وسیع سیاسی و اقتصادیِ کلاهبرداری‌های بزرگ در کشورهای مختلف، آثار سوء ناکامی گروه شرکت‌های کاریان (Carrian) و پان الکتریک (Pan-Electric) که توأم با اتهامات اثبات شده‌ای در مورد ارتکاب کلاهبرداری‌های گسترده بود، بر اقتصاد کشورهای هنگ کنگ، مالزی و سنگاپور در دههٔ هشتاد و نیز مشکلات سیاسی و اقتصادی حاصله در پرتغال و آرژانتین در اثناء سال ۱۹۸۶ بر اثر ارتکاب کلاهبرداری‌ها بزرگ در بانکی بود که توسط زنی بنام دونابرانکا(Donna Branca) اداره می‌شد. به وی قبل از دستگیری لقب «بانکدار مردم» داده شده بود. در میان این کلاهبرداری‌ها یک فقره کلاهبرداری ۷۶ میلیون پوندی توسط مدیران این بانک مشاهده می‌شد.

۲ ـ شاید برای مقابله با این بی‌میلی است که مادّه ۶۰۶ در قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ [یا به عبارت دیگر، کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی تحت عنوان «تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده»] گنجانیده شده است و اِشعار می‌دارد: «هریک از رؤسا یا مدیران یا مسؤولین سازمان‌ها و مؤسسات مذکور در مادّه ۵۹۸ که از وقوع جرم ارتشا یا اختلاس یا تصرف غیرقانونی یا کلاهبرداری یا جرایم موضوع مواد ۵۹۹ و ۶۰۳ در سازمان یا مؤسّسه تحت اداره یا نظارت خود مطلع شده و مراتب را حسب مورد به مراجع صلاحیتدار قضایی یا اداری اعلام ننماید، علاوه بر حبس از شش ماه تا دو سال به انفصالِ موقت از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.»

جدول شماره (۲): کلاهبرداری‌های گزارش شده
مربوط به چک و کارت اعتباری در انگلستان

مبلغ کلاهبرداری	موارد گزارش شده (براساس درصد شرکت‌ها)			
	هرگز	یک یا دوبار	سه تا ده‌بار	بیش‌از ده‌بار
کمتر از ۱۰۰۰ پوند	۷۰/۲	۱۰/۶	۶/۴	۱۲/۸
بین ۱۰۰۰ و ۴۹۹۹ پوند	۷۵/۶	۹/۸	۲/۴	۷/۳
بین ۵۰۰۰ و ۵۰۰۰۰ پوند	۸۲/۱	۱۰/۳	۲/۶	۵/۱
بیش از ۵۰۰۰۰ پوند	۹۴/۳	۵/۷		

۲ ـ تاریخچه جرم کلاهبرداری

غالباً از کلاهبرداری تحت عناوینی چون «*جرم جدید*»[1] یا «*بحران قرن بیستم*»[2] یاد می‌شود. شاید دلیل این امر آن باشد که این جرم در جوامع قدیم استقلالی نداشته است. برای مثال در حقوق روم کلاهبرداری در کنار سایر جرایم علیه اموال، از قبیل سرقت و خیانت در امانت، تحت عنوان واحدی یعنی «*فورتوم*» قابل مجازات بود، که این جرم شامل هر نوع تصاحب نامشروع مال متعلق به غیر می‌شد. در حقوق فرانسه نیز، به تبعیت از حقوق روم، کلاهبرداری تا قبل از تصویب قانون جزای سال ۱۸۱۰ نوعی سرقت تلقّی می‌گشت. در کامن‌لای قدیم تحصیل مال غیر با خدعه و فریب در ابتدا اساساً جرم نبوده و پس از آن نیز جرم چندان شدیدی محسوب نمی‌شد، تا آنجا که وقتی در دعوائی[3] در سال ۱۷۰۴ شخصی متّهم شده بود که با تظاهر به این که از سوی شخص ثالثی نمایندگی دارد مبلغ بیست پوند از دیگری اخذ کرده است، قاضی هولت[4] با پرسیدن این سؤال که «*آیا ما باید کسی را صرفاً به خاطر فریب دادن دیگری [یا به‌دلیل حماقت دیگری] مجازات کنیم؟*» از محکوم کردن متّهم خودداری کرد[5]. لیکن در سال ۱۷۵۷ این جرم وارد قوانین موضوعهٔ انگلستان شد و در حال حاضر بخش (۱) ۱۵

---

1 - new crime

2 - 2oth century crisis

3 - Jones (1704) 2 Ld Raym 1013

4 - Holt C. J. (1642 - 1710)

5 - Smith & Hogan, **Criminal law** (London: Butterworths, 5th ed; 1983) p.507

«قانون سرقت»[1] مصوب سال ۱۹۶۸ را تشکیل می‌دهد. بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که امروز نیز تفکیک دقیقی بین کلاهبرداری و سرقت در حقوق انگلستان انجام نگرفته است و حتّی برخی از حقوقدانان انگلیسی پیشنهاد کرده‌اند که یک جرمِ واحدِ علیه اموال ایجاد شود، که تمامی انواع تصاحب‌های غیرقانونیِ اموالِ دیگران را در برگرفته و نیاز به تفکیک دقیق بین رفتارهای مجرمانهٔ کاملاً مشابه را منتفی سازد. در نقطهٔ مقابل، حقوقدانان دیگری هستند که با اشاره به وجود تفاوت‌های مهم بین سرقت و کلاهبرداری (که مهمتر از همه ارادی بودن تسلیم مال به کلاهبردار توسط مالک آن است) تلفیق این دو را با یکدیگر معقول نمی‌دانند[2].

تشابه دو جرم کلاهبرداری و سرقت در حقوق انگلستان، علاوه بر این که از گنجانیدن جرم کلاهبرداری در *«قانون سرقت»* مشاهده می‌شود، با تحلیل عناصر مادی دو جرم از نظر حقوق این کشور نیز قابل مشاهده است. توضیح آن‌که عنصر مادی جرم سرقت ـ همان‌طور که قبلاً به آن اشاره کردیم و در فصل سوم راجع به سرقت با تفصیل بیشتر به آن خواهیم پرداخت ـ عبارت است از *«تصاحب مال متعلق به غیر»*[3] و تردیدی وجود ندارد که کسی که با خدعه و فریب مال غیر را تحصیل می‌کند نیز در واقع آن مال را تصاحب کرده است و این امر تفکیک بین این دو جرم را مشکل می‌سازد[4].

علی‌رغم همهٔ آنچه که گفته شد، به‌هیچ وجه نباید تصوّر کرد که کلاهبرداری دُرست مثل جرایمی چون جرایم راهنمایی و رانندگی یک پدیده جدید است، چرا که برخی از انواع آن، مثل جعل[5] و قلب سکّه[6]، در امپراتوری‌های قدیمی روم و بیزانس[7] به عنوان جرم شناخته شده بودند. این جرایم از سال ۱۲۹۲ میلادی در کشوری مثل انگلستان ممنوع اعلام شده و از سال ۱۳۵۰ نیز در این کشور به موجب قانون موضوعه[8] یک جرم

---

1 - Theft Act

۲ ـ ر.ک. **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۲۲۰ ـ ۲۱۹.

3 - appropriation of property belonging to another

۴ ـ همین مشکل در تفکیک بین دو جرم سرقت و ایراد خسارت یا تخریب (criminal damage) در حقوق انگلستان وجود دارد، زیرا شخصی که به مال دیگری خسارت وارد می‌آورد نیز در واقع آن را تصاحب کرده و از آن خود می‌انگارد و به تبع این امر اجازهٔ ایراد خسارت به آن را به خود می‌دهد.

5 - forgery

6 - counterfeiting

7 - Byzantine

8 - Statute of Purveyors

خیانت‌آمیز[1] محسوب می‌شده‌اند.

با این حال این امر نباید به معنی کتمان این حقیقت آشکار باشد که کلاهبرداری، با پیشرفت روزافزون علم و تکنولوژی، روز به روز به سوی تکامل و تنوّع پیش‌رفته و قرن بیستم شاهد رشد چشم‌گیر تعداد مرتکبان این جرم و نیز افزایش خسارات وارده به قربانیان کلاهبرداری بوده است. بدیهی است همان‌طور که تا قبل از اختراع وسیله‌ای به نام ***«اتومبیل»*** سخن گفتن از جرایم ناشی از تخلّفات رانندگی مفهومی نداشته است، یا تا قبل از اختراع هواپیما از هواپیماربایی خبری نبوده، تا قبل از اختراع ***«رایانه»*** نیز کلاهبرداری‌های بزرگی که امروزه به ***«کلاهبرداری‌های رایانه‌ای»***[2] موسوم می‌باشند و بخش اعظم کلاهبرداری‌های بزرگ را تشکیل می‌دهند بی‌مفهوم بوده‌اند[3]. همچنین بدون گسترش مبادلات بازرگانی داخلی و بین‌المللی، انواع اعتبارات بانکی، ارتباطات دریایی و هوایی، انواع و اقسام بیمه‌ها، پول‌های الکترونیکی، حساب‌ها و چک‌های بانکی، شبکه‌های رایانه‌ای از قبیل اینترنت، کارت‌های اعتباری، دستگاه‌های تکثیر اسناد، وسایل مخابراتی پیشرفته و نظایر آنها ارتکاب بسیاری از انواع شناخته شده کلاهبرداری، که امروزه بسیار شیوع یافته‌اند، متصوّر نبوده است. برای مثال اختراع دستگاه‌های فتوکپی رنگیِ بسیار حسّاس در اواسط دههٔ هشتاد میلادی جعل اسکناس - مثلاً اسکناس‌های صد دلاری آمریکا - و در نتیجه کلاهبرداری با استفادهٔ از آنها را از یک جرم بسیار پیچیده به جرمی که ارتکاب آن برای همه قابل تصوّر می‌باشد تبدیل کرده است[4]؛ به‌طوری که دفتر حسابرسی عمومی، که عالیترین مرجع نظارت مالی و پولی در دولت آمریکا محسوب می‌شود، در یکی از گزارش‌های خود می‌نویسد که جعل دلار به سلاح برنده‌ای برای دسیسهٔ خارجی علیه آمریکا تبدیل شده است. این دفتر حجم نقدینگی دلار در بازارهای خارج از آمریکا را حدود ۳۸۰ میلیارد دلار اعلام کرد و افزود که افزایش اسکناس‌های صد دلاری تقلّبی موسوم به سوپر دلار در بازارهای بین‌المللی اعتماد خارجیان را به دلار به‌عنوان سریعترین راه سرمایه‌گذاری تضعیف کرده است. تعدادی از مقام‌های دولت آمریکا دست یک یا چند دولت را در جعل دلار دخیل

1 - treasonable offence

2 - computer frauds

۳ - برای نمونه در سال ۱۳۷۵ جراید خبر دادند که ظرف چند روز ۲۹۰ پمپ بنزین در کشور مکزیک تعطیل شده‌اند، چرا که در این پمپ‌بنزین‌ها با نصب دستگاه الکترونیکی پیچیده‌ای به جای یک لیتر، ۸۰۰ میلی‌لیتر بنزین ارائه می‌شده و در واقع بنزین ۲۰ درصد گرانتر به مشتریان عرضه می‌شده است. نشریهٔ گزارش هفته مورّخ ۱۳۷۵/۳/۱۶.

4 - Michael Levi, **Regulating Fraud** (London: Tavistock Publications, 1987) p.3.

می‌دانند. مسأله از چنان اهمیتی برای دولت آمریکا برخوردار شده است که رئیس جمهور وقت آمریکا (بیل‌کلینتون) در یکی از دیدارهای خود با رئیس جمهور وقت سوریّه (حافظ اسد) از وی خواسته است که آمریکا را در شناسایی عاملان چاپ سوپردلار و بررسی احتمال چاپ آن در لبنان یاری دهد[۱]. از همین روست که دولت آمریکا با تحمّل هزینهٔ گزافی ابتدا اسکناس‌های صددلاری و سپس اسکناس‌های با مبلغ کمتر را تعویض کرده است تا جعل آنها دشوارتر گردد.

به‌طور کلّی باید گفت که جرایم و تقلّبات تجاری هر روز پیچیده‌تر و گسترده‌تر از قبل می‌شوند. به همین دلیل اتاق بازرگانی بین‌المللی [I.C.C.] تصمیم گرفته است که اقدامات خود را علیه این پدیده گسترش دهد و با تأسیس دفاتر عملیاتی به مقابله با تقلّبات تجاری بپردازد[۲].

ارتکاب جرم کلاهبرداری در کشورهای مختلف جهان در سال‌های اخیر رشد چشم‌گیری داشته است و هرچند که در این میان کشورهایی که از رشد اقتصادی و صنعتی بیشتری برخوردار بوده و به عنوان مراکز تجاری دنیا شناخته شده‌اند بیش از سایر کشورها از این مشکل رنج می‌برند، ولی می‌توان گفت که تقریباً همهٔ کشورها اسیر این پدیده می‌باشند. آمار و ارقام مذکور در بخش بعدی در این زمینه قابل توّجه هستند[۳]. قبل از ذکر آمار موجود باید دو نکته مورد تأکید قرار گیرد. اوّلاً، همان‌طور که قبلاً توضیح داده شد، به‌دلیل ماهیت خاص جرم کلاهبرداری از لحاظ بی‌میلی قربانیان آن به افشای جرم، ارائه آمار دقیقی از میزان ارتکاب این جرم و خسارات ناشی از آن ممکن نیست و بنابراین ارقام زیر تنها مبتنی بر جرایم کشف شده و در نتیجه نمایانگر حداقلِ خسارات وارده می‌باشند. نکتهٔ دوم این که متأسفانه در کشور ما به آمار کیفری، که به قولِ جرمی بنتهام[۴]، فیلسوف و منتقد اجتماعی قرن نوزدهم، نشانگر میزان اخلاق‌گرایی (یا بهتر بگوییم اخلاق‌گریزی) افراد جامعه است[۵]، اهمیت بایسته داده نمی‌شود و از این روست که آمار مذکور در بخش زیر از منابع کشورهای دیگر اخذ شده‌اند.

---

۱ ـ روزنامهٔ اطلاعات مورّخ ۱۳۷۴/۱۲/۱۳.

۲ ـ نامهٔ اتاق بازرگانی، شماره ۸، سال ۱۳۷۴.

۳ ـ کلیه این آمار از کتاب Regulating Fraud فصل‌های اوّل و دوم (صفحات ۵۵ ـ ۱) نقل شده‌اند، مگر در مواردی که در پاورقی به مرجع دیگری اشاره شده باشد.

4 - Jeremy Bentham

5 - M. Levi, op.cit. 21.

۳ ـ رشد ارتکاب جرم کلاهبرداری در کشورهای مختلف جهان

در انگلستان در حالی که تا قبل از جنگ جهانی اوّل ۱۹۲۵ نفر محکوم به ارتکاب جرم کلاهبرداری شده بودند، این رقم در سال ۱۹۳۸ به ۲۷۴۹، در سال ۱۹۴۸ به ۲۹۵۴، در سال ۱۹۵۸ به ۴۱۸۸ و در سال ۱۹۶۸ به ۹۲۶۷ نفر افزایش یافت. در مورد تعداد کلاهبرداری‌های ثبت شده و کلاهبرداران محکوم شده به ارتکاب جرم کلاهبرداری جداول زیر قابل ملاحظه می‌باشند:

جدول شماره (۳): کلاهبرداری‌های ثبت شده در انگلستان در فاصلهٔ سال‌های ۱۹۸۵ ـ ۱۹۸۰

	۱۹۸۰	۱۹۸۱	۱۹۸۲	۱۹۸۳	۱۹۸۴	۱۹۸۵
کلاهبرداری توسط مدیران شرکت‌ها	۳۰	۳۰	۲۴	۴۵	۷۱	۳۷
حساب سازی	۲۳۸۲	۲۴۱۵	۲۶۶۷	۲۲۹۲	۱۸۸۳	۱۸۲۳
سایر انواع کلاهبرداری	۹۳۱۸۷	۹۶۰۶۵	۱۱۱۲۹۰	۱۰۹۶۱۵	۱۱۲۲۱۴	۱۲۰۷۵۸

منبع: نشریه وزارت کشور انگلستان (1986 d)

جدول شماره (۴): کلاهبرداران محکوم شده در فاصله سال‌های ۸۵ ـ ۱۹۷۵

سال	کلاهبرداری توسط مدیران شرکت‌ها	حساب‌سازی	سایر کلاهبرداری‌ها	جرایم مرتبط با ورشکستگی
۱۹۷۵	۲۱	۵۵۲	۱۵۸۳۷	۴۳
۱۹۷۶	۲۷	۵۹۹	۱۷۱۳۸	۵۸
۱۹۷۷	۳۱	۵۷۰	۱۶۹۹۸	۳۰
۱۹۷۸	۳۹	۶۲۲	۱۶۰۰۲	۴۲
۱۹۷۹	۲۶	۷۰۳	۱۷۴۵۷	۶۸
۱۹۸۰	۴۴	۷۶۵	۲۰۶۳۶	۹۵
۱۹۸۱	۳۹	۸۱۸	۲۱۲۰۰	۸۹
۱۹۸۲	۵۳	۷۱۵	۲۲۸۲۶	۷۰
۱۹۸۳	۵۹	۷۳۴	۲۳۲۰۰	۱۱۵
۱۹۸۴	۶۹	۶۸۷	۲۳۱۴۹	۱۲۲

منبع: نشریه وزارت کشور انگلستان (1986 d)

در آمار سایر کشورها نیز رشد جرم کلاهبرداری مشاهده می‌گردد، که برای نمونه به کشورهای زیر اشاره می‌شود:

در سوئد این جرم از ۱۴۶۵۳ فقره در سال ۱۹۵۰ به ۹۱۰۸۰ فقره در سال ۱۹۸۴ افزایش یافته است. طیّ همین مدت رشد جرم اختلاس از ۵۴۶۹ به ۸۹۵۹ فقره رسیده است. در هنگ کنگ تعقیب مجرمین برای ارتکاب جرم کلاهبرداری از ۱۷ فقره در سال ۱۹۷۴ به ۹۶ فقره در سال ۱۹۷۶، ۱۱۳ فقره در سال ۱۹۸۰، ۲۸۴ فقره در سال ۱۹۸۳ و ۳۱۱ فقره در سال ۱۹۸۴ افزایش یافته است. در آمریکا در فاصله سال‌های بین ۱۹۷۳ تا ۱۹۸۲ بیشترین رشد دستگیری مجرمین (به میزان ۸۸/۸ درصد) از آنِ مرتکبین کلاهبرداری بوده در حالی‌که جرم جعل و قلب سکّه (با رشد ۷۲/۶ درصد) در مقام دوم قرار داشته است.

در کانادا در سال ۱۹۸۴ جرم کلاهبرداری ۸/۷ درصد از جرایم مالی و ۵/۷ درصد از کلیه اَعمال مجرمانه را تشکیل می‌داده است و کلاهبرداری‌هایی که به‌وسیله سوءاستفاده از کارت‌های اعتباری صورت گرفته‌اند از سال ۱۹۷۸ همه ساله شاهد یک رشد ۲۵ درصدی بوده‌اند.

بررسی افزایش رشد جرم کلاهبرداری در کشورهای مختلف در فاصله سال‌های ۱۹۷۷ـ۸۲ به نسبت هر صدهزارنفر جمعیت ارقام زیر را نشان می‌دهد: این جرم در اتریش از ۲۱۲ به ۲۶۴، در بلژیک از ۴/۵ به ۱۴/۶، در کره از ۱۱۹ به ۲۱۸ (در سال ۱۹۸۱)، در دانمارک از ۱۴۰ به ۲۳۵، در اسپانیا از ۲۱ (در سال ۱۹۷۸) به ۴۲ (در سال ۱۹۸۲)، در فنلاند از ۳۲۳ به ۵۸۶، در ژاپن از ۶۱ به ۸۹، در لبنان از ۶ به ۱۷ (در سال ۱۹۸۱)، در موناکو از ۳۷۵ به ۵۲۸، در نیوزیلند از ۴۱۵ به ۶۴۶ (در سال ۱۹۸۱)، در هلند از ۲۵ به ۳۹، در اسکاتلند از ۲۰۸ به ۳۰۹ (در سال ۱۹۸۱) در ایرلند شمالی از ۹۷ به ۱۷۹، در سنگال از ۱۳ به ۲۳، در سنگاپور از ۳۷ به ۸۰، در سوئد از ۶۹۳ به ۱۱۶۸ (در سال ۱۹۸۱) و در آلمان (غربی سابق) از ۴۳۴ به ۶۰۲ فقره در هر صدهزار نفر جمعیت افزایش یافته است[1].

---

۱ ـ بر عکس، میزان جرم کلاهبرداری به نسبت هر صدهزار نفر جمعیت طیّ همین دوره در کشورهای زیر سیر نزولی داشته است: در باهاماس از ۲۰۵ به ۱۳۹، در شیلی از ۱۳۰ به ۱۰۵، در تایوان از ۱۲ به ۷ (در سال ۱۹۸۱)، در ایتالیا از ۴۱ به ۲۶، در مالزی از ۱۶ به ۱۲، در قطر از ۱۲ به ۶ (و تعداد مجرمین محکوم شده از ۳۶ به ۱۸) و در زامبیا از ۷۹ به ۹ فقره کاهش یافته است. بنابراین می‌توان گفت که هرچند آمار یکنواختی در سراسر جهان وجود ندارد ولی سیر کلی بسوی رشد بوده است. ر.ک:

M.Levi, op.cit. 8.

در کنار افزایش تعداد کلاهبرداری‌های ثبت شده در کشورهای مختلف، میزان خسارات ناشی از کلاهبرداری نیز در کشورهای جهان رشد چشمگیری داشته و در این زمینه از همهٔ جرایم علیه اموال پیشی گرفته است، به‌طوری که برای مثال در سال ۱۹۸۴ خسارات ناشی از کلاهبرداری در لندن سه برابر سایر جرایم علیه اموال بوده، در حالی که در سال ۱۹۸۵ این میزان به چهار برابر افزایش یافته است[1]. در سراسر انگلستان مجموع خسارات ناشی از ***«دزدی»***[2]، ***«سرقت مقرون به آزار و تهدید»***[3] و ***«ورود غیرمجاز به ساختمان غیر به قصد ارتکاب سرقت، تجاوز جنسی، ایراد ضرب و جرح یا تخریب»***[4]، در سال ۱۹۸۵ به ۱۰۸۴ میلیون پوند، در حالی که خسارات ناشی از کلاهبرداری به ۲۱۱۳ میلیون پوند بالغ شده است و بنابراین خسارات ناشی از کلاهبرداری در سطح انگلستان تقریباً دو برابر خسارات حاصله از سایر جرایم علیه اموال بوده است[5]. در آمریکا به موجب گزارش اتاق بازرگانی این کشور در سال ۱۹۷۴ این نسبت به چهل و چهار میلیارد دلار در مقابل چهار میلیارد دلار رسیده است[6].

بنا به گزارش منتشره توسط یاتا[7] (اتحادیه حمل و نقل هوایی) در ماه اوت ۱۹۸۵، مبلغ پانصد میلیون دلار (که معادل نیمی از منافع تحصیل شده توسط صنعت حمل و نقل هوایی در کل جهان بوده) بر اثر کلاهبرداری از میان رفته است. در سال ۱۹۸۴ دفتر دریایی بین‌المللی[8]، که مقرّ آن در لندن است، ضمن اعتراف به این که تنها از دو درصد از خسارات ناشی از کلاهبرداری در تجارت جهانی آگاه می‌شود، به ۱۰۹ فقره کلاهبرداری دریایی[9]، که مجموعاً مشتمل بر ۲۶۲ میلیون دلار بوده و غالباً به سوءاستفاده از اسناد بانکی مربوط می‌شوند، رسیدگی کرده است. همین‌طور اداره مربوط به کلاهبرداری در کشورهای مشترک‌المنافع[10]، که بخشی از دبیرخانهٔ سازمان کشورهای مشترک‌المنافع

---

1 - M. Levi, op.cit. p.23
2 - theft
3 - robbery
4 - burglary
5 - M. Levi, op.cit. p.24
6 - M. Levi, op.cit., p.54
7 - IATA = International Air Transport Association
8 - International Maritime Bureau
9 - maritime fraud
10 - Commonwealth Fraud Office

می‌باشد، از سال ۱۹۸۱ تا سال ۱۹۸۶ به ۹۰۰ مورد کلاهبرداری ارتکابی در کشورهای فوق، که مجموعاً مشتمل بر بیست و یک میلیون دلار بوده‌اند، رسیدگی کرده است.

در مورد میزان خسارات ناشی از کلاهبرداری و جرایم وابسته به آن ارقام زیر از کشورهای مختلف جهان قابل توجه می‌باشد.

آلمان

خسارات سالیانه ناشی از کلاهبرداری و جرایم وابسته به آن در این کشور پنجاه میلیارد مارک تخمین زده شده است.

کانادا

در این کشور تنها خسارات ناشی از کلاهبرداری در امور بیمه در سال ۱۹۸۵ بالغ بر ۸۶۰ میلیون دلار تخمین‌زده شده است. به موجب گزارش مقامات مسؤول، رشد انفجاری بازرگانی الکترونیکی کار تبهکاران پولی را برای استتار فعالیت‌هایشان آسانتر ساخته است. ازدیاد فن‌آوری الکترونیکی در عین حال بر سایر جرایم نیز اثر گذاشته و تبهکاران تبدیل به متخصصان استفاده از شبکه جهانی اینترنت شده‌اند. طبق این گزارش در سال ۱۹۹۷ تعداد اوراق بانکی جعلی ۲۶ درصد افزایش یافته و خسارت مربوط به جعل کارت‌های اعتباری نیز با ده درصد افزایش از ۸۰ میلیون دلار در سال پیش از آن به ۸۸ میلیون دلار رسیده است. کارشناسان معتقدند که با گسترش رایانه‌ها و تجهیزات چاپ الکترونیکی رشد این گونه فعالیت‌ها شتاب بیشتری خواهد یافت.

استرالیا

بر اساس یک تحقیق انجام شده، در این کشور هر ساله از طریق کلاهبرداری در شرکت‌ها و مراکز اقتصادی بیش از ۱۸ میلیارد دلار استرالیایی زیان حاصل می‌شود که بیشتر این کلاهبرداری‌ها از طریق سیستم‌های الکترونیکیِ مورد استفاده در این مراکز ارتکاب می‌یابند[1].

چین

کشورهای سوسیالیستی نیز از آفت کلاهبرداری مصون نمانده‌اند. در این کشورها، به‌دلیل سیستم اقتصاد دولتی، خسارات ناشی از کلاهبرداری نیز عمدتاً به دولت وارد می‌شود. بنا به اظهار کمیسیون انتظامی مرکزی حزب کمونیست چین، دولت این کشور در سال ۱۹۸۴ معادل حدود یک و نیم میلیارد پوند انگلیس بر اثر ارتکاب جرایم وابسته

---

۱ ـ روزنامه اطلاعات، مورّخ ۱۳۷۵/۲/۳۱

به کلاهبرداری از دست داده است. به‌علاوه تخمین زده می‌شود که در اواسط دههٔ هشتاد میلادی ده هزار نفر به دلیل ارتکاب جرایم اقتصادی اعدام شده[۱] و در نیمه اول سال ۱۹۸۶ تعداد ۱۸۷۹۳ نفر توسط مقامات چینی در رابطه با کلاهبرداری دستگیر شده‌اند، که این رقم نمایانگر یک رشد ۲۳۶ درصدی نسبت به دورهٔ مشابه در سال ۱۹۸۵ می‌باشد[۲] و در عین حال نشان‌دهنده مبارزه دولت چین با جرایم اقتصادی در آستانه ورود به یک اقتصاد مبتنی بر بازار آزاد است[۳].

فرانسه

در سال ۱۹۷۵ زیان ناشی از جرایم علیه خزانه دولت (مثل فرار از مالیات و نظایر آن) که بخش عمده‌ای از جرایم اقتصادی را تشکیل می‌دهند، به سی و پنج تا چهل میلیارد فرانک، که نزدیک به ۱۵ تا ۱۷ درصد کل مخارج پیش‌بینی شده در بودجه دولت در آن سال و دو برابر مجموع بودجه وزارتخانه‌های کشور، دادگستری و بهداری می‌باشد، بالغ شده است.

هنگ کنگ

در نیمه اول سال ۱۹۸۵ در این کشور به سیصد مورد کلاهبرداریِ بالاتر از پنجاه هزار پوند انگلیس رسیدگی شده که زیان ناشی از یکی از آنها بیش از بیست میلیون پوند تخمین زده شده است. مجموع خسارات ناشی از کلاهبرداری در سال مذکور ۲،۴۶۲،۳۶۵،۰۰۰ دلار هنگ‌کنگ بوده است، که بیش از دو برابر رقم مربوط به سال ۱۹۸۰ می‌باشد.

ایتالیا

در این کشور آماری در مورد خسارات ناشی از کلاهبرداری وجود ندارد، لیکن ارقام موجود نشانگر آن است که آنچه که می‌توان آن را ***«اقتصاد زیرزمینی»***[۴] نامید سی درصد ***«تولید ناخالص ملّی»***[5] این کشور را تشکیل می‌دهد. به‌علاوه در سال ۱۹۸۴ در ایتالیا مغازه‌داران درآمد متوسط سالانهٔ مشمول مالیات خود را ۳۵۷۹ دلار اعلام کرده‌اند که در

---

۱ ـ عفو بین‌الملل همواره دولت چین را به‌خاطر تعداد زیاد مجرمینی که در این کشور به دلیل ارتکاب جرایم اقتصادی اعدام می‌شوند نکوهش کرده است. نگاه کنید به‌روزنامهٔ هرالد تریبیون مورّخ ۲۶ اوت ۱۹۹۷، مذکور در: حسین میرمحمد صادقی، **حقوق جزای بین‌الملل** (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۷) ص ۴۱۴.

۲ ـ روزنامهٔ «دیلی تلگراف»، مورّخ ۲۳ ژوئن ۱۹۸۶.

۳ ـ روزنامه «چایناڍیلی» مورّخ ۳۰ ژوئیه ۱۹۸۶.

4 - underground economy

5 - G.N.P. = Gross National Product

مقایسه با درآمد اعلان شده ۵۶۹۴ دلار برای دستیاران مغازه‌ها و مبلغی بیش از این برای کارگران کارخانه‌ها نشانگر عدم تساوی افراد جامعه از نظر توانایی آنها برای فرار از مالیات (که مبتنی بر عواملی چون میزان کنترل بر عوامل تولید و آشنایی با شیوه‌های حسابداری است) می‌باشد.

کشورهای اسکاندیناوی

تحقیقاتی که در این کشورها انجام شده است بیشتر بر موضوع فرار از مالیات[1] (که معمولاً در نظام‌های اقتصادی برخوردار از یک برنامهٔ گسترده رفاه اجتماعی مشکلات عظیم اقتصادی و سیاسی را به وجود می‌آورد) متمرکز بوده‌اند. به‌موجب تخمین‌های موجود آنچه که می‌توان آن را اقتصاد پنهان[2] نامید ۶/۳ درصد تولید ناخالص ملی نروژ را تشکیل داده و در سال ۱۹۷۸ باعث بروز خساراتی به میزان ۱۴/۵ میلیارد کرون نروژ شده است. در سال ۱۹۷۷ یک گروه تحقیقاتی در سوئد اعلام داشت که موارد کشف شدهٔ فرار از مالیات توسط بازرگانان در این کشور سالانه پانصد تا هزار میلیون کرون سوئد خسارت وارد می‌سازد که این مبلغ در سال ۱۹۸۳ به ۲۴ تا ۴۸ میلیارد کرون بالغ شده است.

ایالات متحده آمریکا

فرار از مالیات در این کشور تا حدّ ۳۳/۱ درصد تولید ناخالص ملّی تخمین زده شده است. با توجه به این که این رقم درآمدهای غیرقانونیِ ناشی از جرایم سازمان یافته را نیز در بر می‌گیرد، برخی معتقدند که رقمِ صحیح‌تر پنج تا هفت درصد تولید ناخالص ملی می‌باشد، که حتی این رقم نیز مبلغ قابل توجهی را تشکیل می‌دهد.

نشریه منتشره از سوی اتاق بازرگانی آمریکا در سال ۱۹۷۴ خسارات ناشی از جرایم **«یقه سفیدها»** را طی سال مذکور ۴۱/۷۸ میلیارد دلار تخمین زده است که برخی این رقم را برای سال ۱۹۸۰ بیش از ۷۵ میلیارد دلار ذکر کرده‌اند[3]. اهمیت این رقم از آن جا روشن می‌شود که بیش از سه هزار برابر کل مبالغی است که طی سال مذکور از بانک‌ها ربوده شده است. در سال ۱۹۸۲ کلاهبرداری‌های ناشی از سوءاستفاده از کارت‌های اعتباری در آمریکا یک میلیارد دلار خسارت به بار آورده است. ذکر این نکته نیز جالب می‌باشد که ظرف این مدت هر سرقت مقرون به آزار و تهدید به‌طور متوسط ۳۳۸ دلار و

---

1 - tax evasion

2 - hidden economy

3 - U.S. Chamber of Commerce, Handbook on White Collar Crime, cited in Levi,p.34.

جرایم یقه سفیدها هریک به طور متوسط سیصدهزار دلار خسارت به بار آورده است.

آفریقای جنوبی

تحقیقاتی که در سال ۱۹۹۴ در این کشور انجام شده است نشان می‌دهد که ۸۰ درصد از شرکت‌هایی که در این تحقیق مورد سؤال واقع شده‌اند در سال قبل از آن قربانی جرم کلاهبرداری قرار گرفته‌اند و ۹۰ درصد آنها پیش‌بینی کرده‌اند که این مشکل با توجه به فشارهای اقتصادی، تضعیف ارزش‌های اجتماعی و بی‌ثباتی اقتصادی، رو به وخامت خواهد گذارد. نتایج این تحقیق نشان می‌دهد که در سال ۱۹۹۳ مبلغ ۲۳۵ میلیون راند (واحد پول آفریقای جنوبی) در نتیجهٔ کلاهبرداری از دست رفته است[1].

انگلستان

طبق آمار منتشره از سوی وزارت کشور انگلستان، جرم کلاهبرداری سالیانه ۷۵۰ میلیون پوند به جامعه مالی انگلستان خسارت می‌زند[2]. مطابق آمار دیگری این عدد بالغ بر ۱۴ بیلیون پوند تخمین زده شده است.[3] تنها خسارات ناشی از سوءاستفاده از یکی از کارت‌های اعتباری بانکی در این کشور به نام Access از ۱/۸۹ میلیون پوند در سال ۱۹۸۰ به ۶/۶ میلیون پوند طی سال‌های ۸۵ ـ ۱۹۸۴ و ۷/۹ میلیون پوند طی سال‌های ۸۶ ـ ۱۹۸۵ افزایش یافته است. در سال ۱۹۸۵ خسارات ناشی از سوءاستفاده از کارت‌های اعتباری در انگلستان پنجاه میلیون پوند و در سال ۱۹۹۸ مبلغ ۱۳۵ میلیون پوند تخمین زده شده است[4]. در سال ۱۹۹۵ خبرگزاری‌ها از ضبط ۸۰ هزار کارت اعتباری و اوراق بهادار به ارزش ۱۵۰ میلیون دلار، که به طور غیرقانونی تهیه شده بودند، توسط پلیس انگلستان و دستگیری ده نفر در این ارتباط خبر دادند. به گزارش خبرگزاری‌ها پلیس، در یورش به تأسیسات ویژه تهیه این کارت‌ها در نزدیکی لندن، تجهیزات رایانه‌ای و ماشین‌آلات مخصوص وارد کردن اطلاعات در نوار مغناطیسی کارت‌ها را نیز کشف و ضبط کرد[5].

یکی از پرونده‌های جالب در این زمینه در انگلستان مربوط به تعدادی شیّاد بود که، با

---

1 - South Africa Times, London, 3 August 1994.

۲ ـ روزنامه اُبزرور، مورّخ نهم فوریه ۱۹۸۶.

3 - CMV Clarkson & HM Keating, OP. Cit., P.740.

4 - M.Levi, p. 42; CMV Clarkson & HM Keating, op.Cit. P.740.

۵ ـ روزنامه همشهری، مورّخ ۱۳۷۴/۵/۷. بنا به اظهار مقامات شرکت بین‌المللی مَستر کارت، جعل کارت‌های اعتباری در منطقه خاورمیانه طیّ سال‌های اخیر گسترش قابل ملاحظه‌ای یافته است. ر.ک. روزنامهٔ سلام، مورّخ ۱۳۷۵/۸/۱۲.

صرف چندین ماه وقت و ده‌هزار پوند پول، در محلّ کسب خود دستگاهی شبیه دستگاه اخذ پول از بانک‌ها را نصب کرده بودند. مراجعه‌کنندگان به تصوّر این‌که این دستگاه از سوی بانک نصب شده است کارت اعتباری خود را درون دستگاه گذاشته و با وارد کردن شمارهٔ رمز شخصی خود (که به pin معروف است) سعی در برداشت پول از حسابشان می‌کردند که با عملی نشدن این امر به تصوّر خراب بودن دستگاه کارت را پس گرفته و می‌رفتند. لیکن یک دستگاه رایانه که در آنجا نصب شده بود مشخصات کارت و شمارهٔ رمز آن را ضبط می‌کرد. اشخاص شیّاد سپس، با استفاده از این مشخصات، کارت‌های جعلی ساخته و، با استفاده از این کارت‌ها و شمارهٔ رمز مشتریان، از دستگاه‌های اخذ پولِ بانک‌ها از حساب صاحبان کارت‌ها پول برداشت می‌کردند. با شکایت صاحبان کارت‌ها دایر بر این که پول‌هایی از حسابشان برداشت شده است کلیه متهمان بازداشت و محاکمه شدند[1].

به‌طور کلی این کارت‌ها مشکل بزرگ یکی دو دههٔ اخیر شده‌اند، زیرا کافی است که یک نفر نسخهٔ دوم و یا «کاربن» خرید فرد دیگری را از زباله‌دان به دست آورد و یا فروشنده امانتدار نباشد و مشخصات کارت کسی را به دیگری بدهد. آن وقت می‌توان با ارائهٔ مشخصات این کارت از طریق تلفن یا شبکه اینترنت به حساب او کالا خریداری کرد[2].

جدول زیر مبالغ کلاهبرداری‌های رسیدگی شده توسط گروه ویژه کلاهبرداری[3] در اداره پلیس شهر لندن را در فاصله سال‌های ۱۹۷۰ تا ۱۹۸۵ به میلیون‌پوند نشان می‌دهد.

جدول شماره (۵): مبالغ کلاهبرداری‌های رسیدگی شده در لندن در فاصله ۱۹۸۵ ـ ۱۹۷۰

سال	۱۹۷۰	۱۹۸۰	۱۹۸۱	۱۹۸۲	۱۹۸۳	۱۹۸۴	۱۹۸۵
مبلغ	۳۶	۴۵۰	۲۶۲	۳۹۴	۳۷۹	۹۱۹	۱۳۴۹

۱ ـ روزنامهٔ دیلی تلگراف، مورّخ ۶ سپتامبر ۱۹۹۵.

۲ ـ اظهارات فردی به نام کن رابینسون به آسوشیتدپرس نمایانگر گوشه‌ای از این مشکلات است که در یکی از شماره‌های روزنامهٔ همشهری درج شده است. وی می‌گوید: «آخر ماه صورت حساب بانک برایم آمد که نشان می‌داد با کارت پلاستیکی لعنتی خود یک حلقهٔ الماس، یک دیش ماهواره و یک دست مبل جمعاً به مبلغ شش‌هزار دلار خریداری کرده‌ام، که چنین خریدی نکرده بودم و از آن تاریخ تاکنون از تکاپو بازنایستاده‌ام و هنوز هم کارم به جایی نرسیده و اعتبارم مسدود شده است. هر روز چند ساعت دنبال این کار هستم، تازه زنم هم باور نمی‌کند و با هم مرافعه داریم. او زخم زبان می‌زند که حلقه را برای چه کسی خریداری کرده‌ام ...»

3 - Fraud Squad.

خسارات ناشی از کلاهبرداری‌های مرتبط با چک برای بانک‌های انگلیسی تقریباً به بیست و شش‌میلیون پوند در سال ۱۹۸۵ بالغ شده است[1].

در ذکر خسارات ناشی از کلاهبرداری نباید از کلاهبرداری‌هایی که با استفاده از رایانه ارتکاب می‌یابند غفلت کرد، چرا که این نوع کلاهبرداری‌ها معمولاً بیش از سایر کلاهبرداری‌ها خسارت به بار می‌آورند. البته تعیین دقیق خسارات ناشی از کلاهبرداری‌های رایانه‌ای دشوار است، چراکه وقوع این نوع کلاهبرداری‌ها غالباً نمایانگر بی‌دقتی و عدم کنترل مسؤولان بالای مؤسسات مربوطه می‌باشد و این واقعیت به بی‌میلی آنها نسبت به علنی کردن وقوع کلاهبرداری در مؤسسه خود می‌افزاید. با این حال، به موجب تحقیقات انجام شده توسط **«نیروی ویژه تکنولوژی اطلاعاتی جامعهٔ اروپا»**[2] در سال ۱۹۸۴، کلاهبرداری پس از آتش‌سوزی بیشترین خسارت را به تأسیسات رایانه‌ای اروپا وارد می‌کند. یکی از نشریات انگلیسی در مورد خسارات وارده به بانک‌ها از این رهگذر می‌نویسد:

«سوء استفاده از رایانه غالباً مخفی نگاه داشته می‌شود، لیکن جرایم رایانه‌ای ضررهای هنگفتی به بانک‌ها زده است. تحلیل‌گران امنیتی معتقدند که چهار بانک اصلی انگلستان مجبور شده‌اند که در سال جاری (۱۹۸۵) هشتاد و پنج میلیون پوند برای جبران خسارات ناشی از کلاهبرداری کنار گذارند. تخمین‌هایی که در سطح جهان زده می‌شود بین ۱۴۵ تا ۷۳۰ میلیون دلار در نوسان است[3].»

طبق اطلاعات موجود، یکی از این چهار بانک بر اثر یک فقره کلاهبرداری که در ماه ژوئیه سال ۱۹۸۴ ارتکاب یافت، مبلغ شش‌میلیون پوند را از دست داد. مسؤول برنامه‌ریزی رایانه این بانک با دست‌کاری در برنامهٔ رایانه مجموعاً شش میلیون پوند به حساب خود منتقل کرده و بلافاصله به سوئیس گریخت[4]. طبق گزارش جراید این جرم به کشورهای تازه استقلال‌یافتهٔ آسیای مرکزی نیز راه پیدا کرده و خسارات هنگفتی به‌بانک‌های این کشورها زده است[5]. این که آیا این گونه اعمال از نظر حقوق ما کلاهبرداری هستند یا خیر در بخش‌های بعدی مورد بحث قرار خواهد گرفت.

---

1 - M. Levi,p.42.

2 - European Community Information Technology Task Froce (1984)

3 - **Which Computer,** August 1985.

4 - M. Levi,p.39

۵ ـ ر.ک. روزنامهٔ اطلاعات، مورّخ ۱۳۷۵/۷/۱۹ به نقل از هفته‌نامهٔ پانوراما چاپ آلماتی پایتخت قزاقستان.

۴ـ جرم کلاهبرداری در فقه اسلامی

مجازات‌های اسلامی به سه دسته قصاص، حدود و تعزیرات تقسیم می‌شوند[1]. قصاص مجازات جرایم علیه جسم و جان (نفس و مادون نفس) است. قرآن کریم، علی‌رغم تأکید بر مطلوب بودن عفو مجرمین[2]، پذیرش اصل قصاص را موجب حیات جامعه بشری دانسته است[3]. حدود (جمع حد به معنی منع) مجازات‌هایی هستند که در شرع برای جرایم خاصّی (که با توجّه به نظر فقهای مذاهب مختلف بین چهار تا هفت جرم می‌باشند[4]) صراحتاً مشخصّ شده‌اند. اجرای حدود در روایات اسلامی نافع‌تر از چهل شبانه روز بارندگی و موجب زنده شدن زمین دانسته شده است[5]. دسته سوم از مجازات‌های اسلامی، تعزیرات (جمع تعزیر به معنی منع و اعانه و نصرت)[6] می‌باشند.

---

۱ ـ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ در مادهٔ ۱۲ دیه را نیز از انواع مجازات‌های اسلامی دانسته است، ولی با توجه به این که دیه، برخلاف جزای نقدی، به دولت پرداخت نمی‌شود بلکه به مجنیٌ‌علیه یا خانواده‌اش پرداخت می‌گردد نمی‌توان آن را دقیقاً مجازات دانست. به نظر می‌رسد که دیه خصائصی از مجازات و خصائصی از غرامت را دارد. این مسأله که دیه ناشی از جرم و لااقل در جرایم غیرعمدی مقدار آن ثابت است آن را به مجازات شبیه می‌کند، و برعکس، این که به جای دولت به قربانی جرم پرداخت می‌شود آن را شبیه به غرامت می‌سازد و بنابراین به نظر نگارنده تلاش برای طبقه‌بندی آن تحت عنوان مجازات یا غرامت بی‌مورد می‌باشد: دیه، دیه است!

۲ ـ آیهٔ ۱۷۸ سوره بقره می‌فرماید: «...فمن عُفی من اَخیه شیئٌ فاتّباعٌ بالمعروف و اداءٌ الیه باحسانٍ ...».

۳ ـ آیهٔ ۱۷۹ سوره بقره می‌فرماید: «و لکم فی‌القصاص حیوةٌ یا اولی‌الالباب لعلکم تتقّون».

۴ ـ حدود ذکر شده در قانون مجازات اسلامی عبارتند از: حد زنا، حدّ لواط، حدّ مساحقه، حدّ قوادی، حدّ قذف، حدّ مسکر، حدّ محاربه و افساد فی‌الارض و حدّ سرقت. محقق حلی در **شرایع‌الاسلام** (نجف: مطبعة الآداب، ۱۳۸۹ قمری) ج ۴ ص ۱۴۷ موجبات حدود را شش تا می‌داند: زنا، ملحقات آن، قذف، شُرب خمر، سرقت و قطع‌الطریق. ایشان عقوبت بغی و ارتداد را جزء تعزیرات ذکر کرده است.

۵ ـ قال ابوجعفر علیه‌السلام فی خبر حنان بن سدیر «حدّ یقام فی‌الارض ازکی فیها من مطر اربعین لیله و ایّامها» و عن ابی ابراهیم (حضرت امام موسی کاظم، علیه‌السلام) فی قول‌الله عزوجل «یحیی اللّه الارض بعد موت‌ها» قال «لیس یحیها بالمطر و لکن یبعث اللّه رجالاً فیحیون العدل، فتحیی الارض لاحیاء العدل ولاقامة الحدّ انفع فی‌الارض من المطر اربعین صباحاً». ر.ک. **وسایل الشیعه**، ج ۱۸، ص ۳۰۸، باب ۱ از ابواب مقدّمات حدود. روایات دیگری هم از امام صادق «علیه‌السلام» به همین مضمون نقل شده است، مثلاً: عن السکونی عن ابی‌عبدالله علیه‌السلام قال رسول‌الله صلی‌الله علیه و آله و سلم «اقامة حد خیر من مطر اربعین صباحاً» ر.ک. **کافی**، ج ۷، ص ۱۷۴.

۶ ـ ر.ک. راغب اصفهانی (حسین بن محمّد) **المفردات فی غریب القرآن** (قاهره: مکتبة الانجلو مصریّه، ۱۹۷۰ میلادی) ذیل واژهٔ تعزیر. عبارت «و تُعزِّروه» در آیه ۹ سورهٔ مبارکهٔ فتح به‌معنای آن است که «او را یاری کنید». تعزیر سبب یاری مجرم و جامعه از آلودگی به سیئات اخلاقی می‌باشد.

این مجازات‌ها، که موارد مختلفی از قبیل وعظ، توبیخ، هجر (یعنی تحریم و بایکوت، مثل بایکوت شدن سه مسلمانی که از شرکت در جنگ تبوک خودداری کرده بودند توسط مسلمانان) عزل (یعنی برکناری) تشهیر (یعنی شناساندن و شهره ساختن) تغریب (یعنی تبعید) ازاله (یعنی از بین بردن آلت جرم) جلد، حبس، جریمه نقدی و اعدام را در بر می‌گیرند[1]، برای مرتکبانِ اعمال ممنوعه‌ای پیش‌بینی شده‌اند که توسط شارع مجازات خاصی جز در برخی از موارد استثنایی (که به نظر بعضی از فقها پنج مورد می‌باشند)[2] برای آنها تعیین نشده و یا اگر تعیین شده در آن حالت خاص به دلایلی قابل اجرا نمی‌باشد و تعیین میزان آنها در محدودهٔ مشخص شده در شرع به عهده قاضی یا هیأت حاکمه است (بِما یَراهُ الحاکم)[3].

کلاهبرداری از زمرهٔ جرایمی است که نوعی ***«اکل مال بباطل»*** محسوب می‌شود و با توجه به عموم آیهٔ شریفهٔ ***«و لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل»***[4] با استفاده از عنوان کلی تعزیرات قابل مجازات می‌باشد[5]. در متون فقهی از کلاهبرداری تحت عنوان ***«احتیال»*** و

---

۱ ـ در مورد جواز تعیین دو مجازات آخر به‌عنوان تعزیر اختلاف‌نظرهای فاحشی بین فقهای مذاهب اسلامی وجود دارد؛ مخصوصاً جمهور فقهای مذاهب اهل تسنّن تعزیر به مال را جایز نمی‌شمارند. (مقایسه کنید با مادّه ۱۶ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰) در مورد جواز تعیین اعدام به عنوان تعزیر نیز تردیدهای جدّی وجود دارد. به عنوان نمونه نگاه کنید به: ابن قیم جوزیه، **الطرق الحکمیه فی‌السیاسة الشرعیه** (قاهره: مطبعةالمدنی، ۱۹۶۱ میلادی) ص ۲۶۶ کاسانی، **بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع** (قاهره: ۱۹۶۸ میلادی) ج ۷، ص ۶۳؛ ابن قیم جوزیه، **اعلام الموقّعین** (قاهره: ادارة الطباعة المنیریّه، بی‌تا) ج ۲ ص ۹۹، ابن قدامه، **المغنی** (قاهره: چاپ سوم، ۱۳۶۷ قمری) ج ۸، ص ۳۲۴.

۲ ـ منتظری، **کتاب الحدود** (قم: دارالفکر، ۱۴۰۱ قمری) ص ۳.

۳ ـ به نظر می‌رسد که قاضی در تعیین تعزیرات محدودیت‌هایی دارد، از جمله آن که عمل مجرمانه باید یکی از مصلحت‌های مورد حمایت شرع (که حدود و قصاص نیز برای حمایت از همین مصالح وضع شده‌اند) یعنی سلامتی و حیات، آبرو، عقل، دین، مال یا امنیت را نقض کرده باشد. در نوع و میزان تعزیر نیز محدودیت‌هایی وجود دارد. مجازات‌های منع شده در شرع را نمی‌توان به‌عنوان تعزیر تعیین کرد. به‌علاوه مقدار تعزیر باید «دون الحد» باشد. بنابراین این گفتهٔ مخالفان که «یؤدب به من شاء، علی ما شاء بما شاء» صحیح به‌نظر نمی‌رسد. ر.ک. شیخ محمود شلتوت، **الاسلام عقیده و شریعه** (بیروت: دارالشروق، ۱۹۸۰ میلادی) ص ۲۹۱ به بعد. همین‌طور این جمله یکی از مستشرقین که ضمن اشاره به تعزیرات اظهار می‌دارد که قاضی مسلمان می‌تواند مردم را بدون هیچ دلیلی جز منافع و تمایلِ شخصی خودش (قاضی) به زندان بیفکند، سخن بی‌پایه و اساسی است. ر.ک. به منبع زیر:

F. Rosenthall, **The Muslim Concept of Freedom prior to the 19th Century** (University of California Press, 1962)p.42

۴ ـ آیهٔ ۱۸۸ سورهٔ بقره.

۵ ـ این آیه را بنا بر یک وجه می‌توان در این‌گونه موارد دلیل قرار داد و آن این‌که «ب» را در «بالباطل» باء←

از کلاهبردار تحت عنوان *«مُحتال»* نام برده شده و برای وی مجازات تعزیری مقرّر گشته است. برای مثال شیخ طوسی در کتاب *«نهایه»* اظهار می‌دارد:

«آن کس که در مال مردم با مکر و خدعه و نوشته‌های مزوّرانه و گواهی‌های دروغ و نامه‌های کذب و نظایر آنها حیله و فریب روا دارد، بر وی تأدیب و تنبیه واجب آید و باید آنچه را که گرفته است به‌طور کامل بازپس دهد و سزاوار است که حاکم عقوبت وی را آشکار سازد تا دیگران عبرت گرفته و در آینده گرد این‌گونه اعمال نگردند[1].» نظیر این عبارات در سایر کتب فقهی نیز مشاهده می‌شود[2].

۵ـ جرم کلاهبرداری در قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴

مادّه ۲۳۸ *«قانون مجازات عمومی»*، که براساس مادّه ۴۰۵ قانون جزای فرانسه تنظیم شده بود، به جرم کلاهبرداری مربوط می‌شد. به‌موجب این مادّه مرتکب این جرم به حبس تأدیبی از شش‌ماه تا دو سال و یا به تأدیه غرامت از پنجاه الی پانصد تومان و یا به هر دو مجازات محکوم می‌گشت. در این مادّه برای تکرارکنندگان این جرم ممنوعیت از اقامت در محل به مدّت یک تا پنج سال و برای شروع‌کنندگان این جرم حبس تأدیبی از دو ماه تا یک سال و یا تأدیه غرامت از بیست الی دویست تومان پیش‌بینی شده بود[3].

←سببیّه لحاظ کنیم که در آن صورت مفهوم آیه این می‌شود که اسباب نقل و انتقال اموال نباید از اسباب باطله، همچون کلاهبرداری یا قمار یا خیانت در امانت و امثال آنها، باشد؛ ولی چنانچه «ب» برای مقابله باشد معنای آیهٔ شریفه آن خواهد بود که یک طرف معامله نباید چیز باطل و بی‌ارزش، مثل خمر یا حشرات را که عرفاً یا شرعاً مالیت ندارند، به‌عنوان عوض به طرف دیگر بدهد، والاّ معامله باطل خواهد بود.

۱ ـ «والمُحتالُ علی اموال‌النّاس بالمکر والخدیعه و تزویرالکتب و الشّهادات‌الزّور و الرّسالات‌الکاذبه و غیر ذلک یجبُ علیه‌التّأدیب والعقاب و ان یُغرِّم ما اخذ بذلک علی‌الکمال و ینبغی للسّلطان ان یُشَهِّرَهُ بالعقوبه لِکَی یَرتَدِعَ غیرهُ عن فعل مثله فی مستقبل‌الاوقات.» ر.ک. شیخ طوسی، **النهایه فی مجرد الفقه والفتاوی** (انتشارات دانشگاه تهران: ۱۳۴۳ شمسی) ج ۲ ص ۷۴۳.

۲ ـ برای مثال، محقق حلّی در **شرایع الاسلام** (نجف: مطبعه الاداب، ۱۳۸۹ قمری) ج ۴ ص ۱۸۲ اظهار می‌دارد: «لایقطع المستَلِب و لاالمختلِس ولاالمحتال علی‌الاموال بالتزویر و الرّسائل الکاذبه بل یُستعادِ منه المال و یُعزَّر...». در تحریرالوسیله (قم: دارالعلم، چاپ دوم) ج ۲ ص ۴۹۴ (مسأله ۱۲) آمده است: «لو اخذ المال بغیر محاربه لایجری علیه حکم‌ها، کما لو اخذالمال و هرب، او اخذ قهراً من غیراشتهار سلاح، او احتال فی اخذالاموال بوسایل کتزویر الاسناد اوالرسائل و نحو ذلک، ففیها لایجری حدالمحارب و لاحدالسّارق، و لکن علیه‌التعزیر حسب ما یراه الحاکم.» همین‌طور ر.ک. نجفی، محمّد حسن، **جواهرالکلام فی شرح شرایع‌الاسلام** (تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ دوم، ۱۳۶۳ شمسی) ج ۴۱ ص ۵۹۶ و علامه حلّی، **تبصرة المتعلمین فی‌احکام الدّین** (تهران: کتابفروشی اسلامیه، بی‌تا) ص ۷۵۶.

۳ ـ متن مادّه ۲۳۸ قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ با اصلاحات سال ۱۳۵۲ از این قرار←

با گسترش روزافزون جرم کلاهبرداری و استفادهٔ کلاهبرداران از وسایل ارتباط جمعی جدید از قبیل رادیو، تلویزیون و مطبوعات و به پیروی از قانونگذار فرانسه که در سال‌های بعد کیفیات مشددّه‌ای را به مادّه ۴۰۵ فوق‌الاشعار افزوده بود، قانونگذار وقت ایران ضمن ***«مادّه واحده راجع به قانون اصلاح قانون تشکیل دیوان کیفر و بعضی از مواد قانون مجازات عمومی و الحاق چهار مادّه به قانون مجازات عمومی»*** مصوب اردیبهشت سال ۱۳۵۵، ضمن اصلاح مادّه ۲۳۸ ***«قانون مجازات عمومی»***، میزان مجازات کلاهبرداری را به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال و پرداخت جزای نقدی از ده‌هزار تا صدهزار ریال افزایش داد. قانونگذار همچنین در ذیل این مادّه نوعی کلاهبرداری مشدّد را پیش‌بینی کرده و مجازات کسانی راکه با اتخاذ عنوان یا سمت مجعول مأموریت از طرف سازمان‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداری‌ها و یا با استفاده از وسایل ارتباط جمعی یا نطق در مجامع یا انتشار آگهی چاپی یا خطی مرتکب کلاهبرداری می‌شدند تشدید کرد. در کنار این مادهٔ عام، برای برخی از انواع خاص کلاهبرداری نیز طبق قوانین متفرقه مجازات‌هایی پیش‌بینی شده بود، که با توجه به این که بسیاری از این قوانین هنوز هم به اعتبار و قوّت خود باقی هستند در بخش‌های بعدی در مورد آنها سخن خواهیم گفت.

٦ ـ جرم کلاهبرداری در قوانین بعد از انقلاب اسلامی

پس از پیروزی انقلاب و استقرار نظام جمهوری اسلامی در ایران مفاد مادّه ۲۳۸ ***«قانون مجازات عمومی»*** با اندک تغییرات عبارتی و نیز تغییراتی از نظر ماهیت و میزان مجازات در مادّه ۱۱۶ ***«قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات)»*** که در مرداد سال ۱۳۶۲ به تصویب کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی رسید، گنجانیده شد. پس از آن به

← بود: «هرکس به وسایل تقلبی متوسل شود برای این‌که مقداری از مال دیگری را ببرد یا از راه حیله و تقلّب مردم را به وجود شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها و یاکارخانه‌های موهوم و امثال آن یا به داشتن اختیارات یا اعتبارات موهومه مغرور کند یا به امور غیر واقع امیدوار کند یا از حوادث و پیش‌آمدهای غیرواقع بترساند و یا اسم و عنوان و سمت مجعول اختیار نماید و به یکی از طرق مزبور وجوه یا اسناد و بلیطها و قبوض و مفاصاحساب و امثال آن به دست آورد و از این راه مقداری از اموال دیگری را بخورد به حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال و یا به تأدیه غرامت از پنجاه الی پانصد تومان و یا به هر دو مجازات محکوم خواهد شد و اگر شروع به این کار کرده ولی تمام نکرده باشد به حبس تأدیبی از دو ماه تا یک سال و یا به غرامت از بیست الی دویست تومان محکوم خواهد شد و ممکن است در صورت تکرار مرتکب را در مدت یک تا پنج سال از اقامت در محل مخصوصی منع نمود.»

دلیل رشد روزافزون جرم کلاهبرداری و ارتکاب چند فقره کلاهبرداری بزرگ و پر سروصدا در کشور قانونگذار به فکر تشدید مجازات این جرم افتاد و متعاقب آن **«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»** به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و به‌دلیل ایرادات شورای نگهبان در ۱۳۶۷/۹/۱۵ با اصلاحاتی از تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام گذشت. در مادّه ۱ این قانون و دو تبصرهٔ آن مفاد مادّه ۱۱۶ **«قانون تعزیرات»** و تبصره آن با تغییرات جزئی آورده شده و مجازات کلاهبرداری افزایش داده شده است. این مادّه و دو تبصره، که در جای خود در مورد آنها توضیحات بیشتری ارائه خواهیم داد، در حال حاضر عنصر قانونی جرم کلاهبرداری را در حقوق ایران تشکیل می‌دهند و ناسخ قوانین قبلی هستند.

۷ ـ حیثیت عمومی جرم کلاهبرداری[1]

در حقوق قدیم جوامع بشری، جرایم فاقد جنبهٔ عمومی بودند و در نتیجه آنها را خطاهای عمومی[2] که بر کل جامعه اثر می‌گذارد محسوب نمی‌کردند[3]. تنها قربانی یا اقوام و هم قبیله‌ای‌های او متضرر از عمل مجرمانه تلقّی گشته و مستحق جبران خسارت شناخته می‌شدند. بنابراین قربانیان جرایمی مثل قتل، ایراد جرح، سرقت و نظایر آنها تنها از طریق **«خودیاری»**[4] یا تقاص قادر به انتقام‌گیری از مجرمین بودند. به مرور ایّام، آثار منفی این اَعمال بر جامعه و لزوم حمایت از جامعه در مقابل آنها مورد شناسایی و تصدیق واقع شد و در نتیجه جامعه شروع به دخالت کردن در دستگیری و مجازات مجرمین نمود. از این زمان مجازات‌هایی بر مجرمین تحمیل می‌شد که مشتمل بر پرداخت غرامت به قربانی نبود، بلکه اهداف دیگری غیر از صرف جبران خسارت وارده بر متضرر از جرم را دنبال می‌کرد.

علی‌رغم این خصیصهٔ کلّی جرایم، این نکته را نمی‌توان انکار کرد که در برخی از جرایم ضرر مستقیمی که به متضرّر از جرم وارد می‌شود بسیار بیش از ضرری است که

---

۱ ـ مادّه (۲) قانون آیین‌دادرسی کیفری اِشعار می‌دارد: «کلیه جرایم دارای جنبهٔ الهی است...» و مطابق تبصره ۲ ماده مذکور، «جرمی که دارای دو جنبه باشد می‌تواند موجب دو ادعا شود. الف ـ ادعای عمومی برای حفظ حدود الهی و حقوق و نظم عمومی. ب ـ ادعای خصوصی برای مطالبه حق...».

2 - public wrongs

۳ ـ در بعضی از ادوار، استثنائات انگشت شماری وجود داشته‌اند، مثلاً جادوگری در بسیاری از جوامع جرمی علیه جامعه محسوب می‌گشت. ر.ک. **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۱۶.

4 - self - help

به‌طور غیرمستقیم به کل جامعه وارد می‌گردد. بنابراین، در این‌گونه از جرایم، پی‌گیری جرم توسط جامعه منوط به شکایت فرد زیان دیده از جرم می‌باشد و با گذشت وی تعقیب و مجازات متوقّف می‌گردد (مثل جرم صدور چک بلامحل و یا جرم توهین به رئیس مملکت خارجی یا نماینده مملکت خارجی در ایران موضوع مادّه ۵۱۷ ***«قانون تعزیرات»*** مصوب سال ۱۳۷۵ و یا جرم فحاشی موضوع مادّه ۶۰۸ همان قانون و نیز مثل همهٔ جرایمی که در مادّه ۷۲۷ ***«قانون تعزیرات»***، که در مقام برشماری جرایم دارای ماهیت خصوصی است، ذکر شده‌اند[1].) بر عکس، در جرایم دیگر، تعقیب و مجازاتِ مرتکب منوط به شکایت شاکی خصوصی نمی‌باشد و گذشت شاکی یا مدعی خصوصی نیز حداکثر ممکن است به عنوان یک کیفیت مخففه در مرحلهٔ تعیین مجازات در نظر گرفته شود. برای مثال بند (۱) مادهٔ ۲۲ ***«قانون مجازات اسلامی»*** به قاضی اجازه می‌دهد که، در صورت گذشت شاکی یا مدّعی خصوصی، مجازات تعزیری و یا بازدارنده را تخفیف دهد. همین‌طور مادّه منسوخه ۲۴۰ ***«قانون مجازات عمومی»*** مجازات سوءاستفاده‌کننده از سفید مهر را در صورت صرفنظر کردن مدعی خصوصی از تعقیب تخفیف داده بود.

تفاوت فوق‌الذکر در فقه اسلامی بین حق‌اللّٰه و حق‌الناس وجود دارد[2]. این دو مفهوم، علاوه بر تفاوتی که با یکدیگر از نظر حق شاکی خصوصی در تعقیب یا گذشت دارند[3]، از تفاوت‌های دیگری نیز نسبت به یکدیگر در فقه سنّتی برخوردارند؛ برای مثال این‌که حق‌الناس می‌تواند به ارث برده شود[4]، در حق‌الناس اگر متّهم قصد اقرار داشته باشد

---

۱ ـ البته تغییری که این مادّه نسبت به قوانین قبلی ایجاد کرده آن است که، در صورت گذشت شاکی خصوصی پس از تعقیب، دادگاه را مخیّر در تخفیف مجازات یا صرفنظر کردن از آن دانسته است.

۲ ـ برخی شقّ سومی تحت عنوان «حق سلطان» یا «حق الحکومه» را به این تقسیم‌بندی افزوده‌اند.

۳ ـ محقق حلی در **شرایع الاسلام** (ج ۴ ص ۱۵۸) اظهار می‌دارد: «یجب علی‌الحاکم اقامة حدوداللّه تعالی بعلمه کحدّ الزّنی، امّا حقوق‌النّاس فتقف اقامتها علی‌المطالبه، حداً کان او تعزیراً». همین‌طور، ر.ک. **فروع‌کافی** از ابوجعفر محمدبن یعقوب کلینی، ص ۳۹۰ در نقل روایتی از امام صادق، علیه‌السلام، مبنی بر این که اگر امام مردی را در حال زنا یا شرب خمر ببیند حد را علیه او جاری می‌کند ولی اگر کسی را در حال سرقت ببیند تنها وی را باز می‌دارد و برای اقامهٔ حد منتظر شکایت صاحب مال می‌ماند. مادّه ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب سال ۱۳۶۲ نیز تصریح می‌کرد: «در حقوق‌الناس تعقیب و مجازات مجرم متوقف بر مطالبه صاحب حق یا قائم‌مقام قانونی اوست». همین‌طور ر.ک. **پاسخ به سؤالات از کمیسیون استفتائات**، جلد اول، سال ۱۳۶۲، ص ۴۳، مسألهٔ ۱۷ و جلد سوم سال ۱۳۶۳، ص ۸، مسأله ۸.

۴ ـ محقق حلی در **شرایع‌الاسلام** (ج ۴، ص ۱۶۶) می‌گوید: «حدالقذف موروث یرثه من یرث المال من

←

قاضی حق منصرف کردن وی را ندارد ولی در حقوق‌الله این امر نه تنها ممنوع نیست بلکه مستحب هم می‌باشد[1]، در حق‌الناس محاکمه غیابی متّهم امکان‌پذیر است ولی در حقوق‌الله، چون بنای شارع بر مسامحه و گذشت است، صدور حکم غیابی امکان‌پذیر نیست[2]، در حق‌الناس شهادت بر شهادت[3] پذیرفته می‌شود ولی در حقوق‌الله (از جمله در کلیه حدود) شهادت بر شهادت مسموع نمی‌باشد[4]، توبه بعضاً بر حق‌الله تأثیر می‌گذارد ولی تأثیری بر حقوق‌الناس ندارد[5]، قاعده تداخل بین مجازات‌ها در حق‌الله گاهی پذیرفته شده ولی در حق‌الناس بنابر جمع مجازات‌ها می‌باشد[6]، در حق‌الناس اگر مدعی بگوید که شاهد دارد قاضی حق الزام وی را به احضار شاهد ندارد، بلکه شاکی می‌تواند شاهد را احضار یا ترک دعوی کند و حتّی، در صورت حضور شاهد، قاضی فقط در صورتی حق سؤال کردن از او را دارد که بداند یا قرائن دلالت بر آن داشته باشد که شاکی قصد اقامهٔ بینّه را دارد[7].

البتّه بین حق‌الله و حق‌الناس تفاوت‌های دیگری نیز وجود دارد که برای پرهیز از

← الذکور والاناث عداالزوج و الزوجه». همین‌طور، ر.ک: سیدمحمد حسینی شیرازی، **کتاب الحدود والتعزیرات** (قم: دارالقرآن الحکیم) ص ۲۷۶.

۱ ـ محمد سنگلجی، **آیین‌دادرسی در اسلام** (انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۲۹ شمسی) ص ۳۸. همین‌طور مراجعه کنید به **کتاب‌التهذیب من‌الکتب الاربعه** از شیخ طوسی، صفحات ۳۹۰ و ۴۰۴ در بیان یکی دو واقعه که نشانگر تلاش پیامبر (ص) و علی(ع) برای جلوگیری از اقرار متّهم به زنا یا لواط می‌باشد.

۲ ـ سنگلجی، **آیین‌دادرسی در اسلام** ص ۹۳ و محمد محمدی گیلانی، **قضا و قضاوت در اسلام** (تهران: الهدی، ۱۳۶۰ شمسی) ص ۱۴۷. همین‌طور نگاه کنید به دادنامه شماره ۲۲۲ صادره از شعبه ۱۶ دیوان‌عالی کشور در ۱۳۷۲/۴/۳۱، مندرج در :یدالله بازگیر، **کلاهبرداری، اختلاس و ارتشا در آرای دیوان‌عالی کشور** (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۶) ص ۱۵۴ ـ ۱۵۳.

3 - hearsay evidence

۴ ـ محقق حلی در **شرایع‌الاسلام** (ج ۴، ص ۱۳۸) می‌گوید: «الشهاده علی‌الشهاده ... مقبوله فی حقوق‌الناس، عقوبة کانت کالقصاص او غیر عقوبه ... ولا تقبل فی‌الحدود، سواءً کانت‌لله محضاً کحدالزنی ... او مشترکةً کحدالسرقة والقذف ...» همین‌طور ر.ک. **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۴۹.

۵ ـ محقق حلی در **شرایع‌الاسلام** (ج ۴، ص ۱۸۱) در باب محاربه می‌گوید: «اذا تاب قبل القدرة علیه، سقط الحد ولم یسقط ما یتعلق به من حقوق‌الناس کالقتل والجرح والمال...».

۶ ـ عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی** (بیروت: مؤسسة الرساله) ج ۲ ص۶۲۸.

۷ ـ بنا به قول امام خمینی در **تحریرالوسیله** (ج ۲، ص ۴۲۰ ـ ۴۱۹): «لو قال المدعی لی بیّنه لایجوز للحاکم الزامه باحضارها... لواحضر البینه فان علم او شهدت القرائن بانّ المدعی بعد حضورها لم یرد اقامت‌ها فلیس للحاکم ان یسألها، و ان علم او شهدت الاحوال باراده اقامت‌ها فله ان یسألهاو لو لم یعلم الحال و شک فی ذلک فلیس للحاکم سؤال الشهود...»

اطالهٔ کلام از ذکر آنها در می‌گذریم.

نکتهٔ دیگری که ذکر آن خالی از فایده نیست این است که بحث مطروحه توسط برخی از حقوقدانانِ امروز در مورد این که همهٔ جرایم (حتی آنهایی که جنبهٔ خصوصی در آنها قوی است) واجد جنبهٔ عمومی نیز می‌باشند در بین فقهای مسلمان بی‌سابقه نیست. برای مثال از زَرقانی، که از فقهای اهل سنّت است، جمله‌ای نقل شده است که: ***«ما من حقٍّ لآدمی الاّ ولله فیه حق»***[1]. بنابراین در هر حق‌الناسی حق‌الله نیز نهفته است، که قبول این نظر تعیین مجازات برای جرایمی مثل قتل عمد را، در صورت گذشت شاکی خصوصی و در نتیجه عدم امکان اجرای قصاص، ممکن می‌سازد[2].

در مورد جرم کلاهبرداری، مادّه ۲۷۷ ***«قانون مجازات عمومی»*** در مقام بیان جرایم قابل گذشت اشاره‌ای به قابل گذشت بودن این جرم نکرده بود. بعداً تبصره ۲ الحاقی به مادّه ۸ ***«قانون آیین‌دادرسی کیفری»*** مصوب سال ۱۳۵۲ مقرر داشت که هرگاه مرتکب جرم کلاهبرداری همسر یا از اقربای نسبی تا درجه سه یا سببی تا درجه[3] دو شاکی خصوصی بوده و محکومیت کیفری به دلیل ارتکاب جرم مشابه نداشته باشد با گذشت شاکی تعقیب و اجرای حکم متوقّف می‌شود. پس از انقلاب دو نظر مشابه در مورد این مسأله از سوی کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی سابق و هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور ابراز شده است. اظهارنظر کمیسیون استفتائات، که در آن بر معتبر بودن مادّه ۲۷۷ ***«قانون مجازات عمومی»*** تأکید شده بود، به شرح زیر می‌باشد:

«موضوع کلاهبرداری از جمله جرایمی است که جنبهٔ عمومی دارد و در مادّه ۱۱۶ قانون تعزیرات به قابل گذشت بودن آن اشاره‌ای نشده در صورتی‌که، اگر قابل گذشت بود، قانونگذار متعرّض آن می‌شد. کما این که در مورد مواد ۱۵۰ و ۱۵۱ همان قانون به قابل گذشت بودن موضوع اشاره شده است. همچنین مادّه ۲۷۷ قانون مجازات عمومی ناظر بر مادّه ۶ اصول محاکمات جزایی، که هنوز به قوّت خود باقی است و در مقام بیان و احصاء جرایم قابل گذشت می‌باشد، کلاهبرداری را جزء جرایم خصوصی و قابل گذشت تلقی نکرده، بنابراین گذشت شاکی یا مدعی خصوصی تأثیری در اصل موضوع ندارد[4].»

هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز در رأی وحدت رویه خود اظهار داشته است که

---

۱ ـ **شرح الزّرقانی علی مختصر الخلیل** (قاهره: مطبعة الکبری، ۱۲۹۳ قمری) جلد ۸، ص ۱۱۵.

۲ ـ نگاه کنید به مادّه ۶۱۲ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵.

۳ ـ در اینجا قانونگذار لفظ «درجه» را به معنی «طبقه» به کار برده است.

۴ ـ کمیسیون استفتائات، پاسخ به سؤالات، ج ۳، ص ۶۵.

تنها اثر گذشت مدعیان خصوصی آن است که دادگاه می‌تواند در این‌گونه موارد مجازات مرتکبین جرم کلاهبرداری را عندالاقتضا تخفیف دهد. متن رأی به شرح زیر است:

«چون شیوع جرم کلاهبرداری، موضوع مادّه ۱۱۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) در رابطه با حقوق عمومی و نظم و امنیّت جامعه و آسایش عامّه دارای چنان اثر عمیق نامطلوب و فزاینده‌ای است که ایجاب می‌نماید، اعم از این که شاکیان یا مدعیان خصوصی درخواست تعقیب و اقامه دعوی کرده یا نکرده باشند، دادستان خود مرتکبین آن را تعقیب و به کیفر برساند و این امر مستلزم آن است که تعقیب و مجازاتِ مرتکبینِ چنین جرمی صرفاً مبتنی بر تقاضای صاحبان حق یا قائم‌مقام قانونی آنان نباشد تا با استرداد شکایت و دعوی از طرف ایشان تعقیب کیفری و مجازات موقوف گردد و قوانین و مقررات کیفری مربوطه هم منافاتی با این امر ندارد، فلذا محکومین این جرم، که از انواع جرایم قابل گذشت بشمار نمی‌آید، می‌توانند با اجازه مادّه ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب مرداد ماه ۵۶ مستنداً به استرداد شکایت و دعوی از طرف شاکیان و مدعیان خصوصی از دادگاهی که حکم قطعی را صادر کرده درخواست کنند که دادگاه در میزان مجازات آنان تجدیدنظر نموده و در صورت اقتضا کیفر آنان را در حدود قانون تخفیف دهد... این رأی بر طبق مادّه ۳ از مواد اضافه شده به [قانون] آیین‌دادرسی کیفری مصوب مرداد ماه ۱۳۳۷ در موارد مشابه برای دادگاه‌ها لازم‌الاتّباع است[1].»

در مورد این‌که آیا این رأی وحدت رویّه به جرایم در حکم کلاهبرداری -که در مبحث ششم این فصل مورد بحث قرار گرفته‌اند- نیز تسرّی می‌یابد یا خیر، ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه طیّ نظریه شماره ۷/۹۹۱۲ مورّخ ۱۳۷۱/۱۰/۲۸ اظهار داشته است:

«چون رأی وحدت رویه شماره ۵۲ مورّخ ۶۳/۱۱/۱ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور فقط جرم کلاهبرداری را غیرقابل گذشت دانسته و متعرّض جرایم در حکم کلاهبرداری نشده است، با توجّه به تفسیر مقرّرات جزایی به نفع متّهم، حکم رأی وحدت رویّه مذکور نسبت به جرایم در حکم کلاهبرداری جاری نیست.»

به‌نظر نگارنده هرچند این استدلال، که رأی وحدت رویهٔ مورد اشاره به جرایم در حکم کلاهبرداری تسرّی نمی‌یابد، استدلال صحیحی است لیکن در مورد جرایم مذکور باید به اصل کلّی رجوع کرد و آن این است که، در صورت عدم تصریح مقنّن، ماهیت عمومی جرایم بر ماهیت خصوصی آنها غلبه دارد.

---

۱ - رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور، شماره ۵۲ مورّخ ۱۳۶۳/۱۱/۱، مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۱۶۷۱ مورّخ ۱۳۶۳/۱۲/۲۶.

۸ ـ تعریف جرم کلاهبرداری

مادّه (۱) ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»*** (همان‌طور که در بالا ذکر شد) در حال حاضر عنصر قانونی جرم کلاهبرداری را در حقوق ایران تشکیل می‌دهد و اِشعار می‌دارد:

«هرکس از راه حیله و تقلّب مردم را به وجود شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیرواقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش‌آمدهای غیرواقع بترساند و یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلّبی دیگر، وجوه و یا اموال یا اسناد یا حوالجات[1] یا قبوض یا مفاصا حساب[2] و امثال آنها را تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و علاوه بر ردّ اصل مال به صاحبش به حبس از یک تا ۷ سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود[3]...».

بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که قانون تعریفی را از جرم کلاهبرداری ارائه نکرده است. به‌طور کلی معمولاً مقنّن در ذکر جرایم از یکی از سه شیوه تبعیّت می‌کند. در برخی از مواقع، جرم تعریف شده است (مثلاً مادّه ۱۹۷ ***«قانون مجازات اسلامی»*** مصوب سال ۱۳۷۰ اِشعار می‌دارد که ***«سرقت عبارت است از ربودن مال دیگری بطور پنهانی»***). در بعضی از مواقِع دیگر قانون فقط مجازات جرم را بیان می‌کند (مثلاً مادّه ۱۷۰ ***«قانون مجازات عمومی»*** اِشعار می‌داشت که ***«مجازات مرتکب قتل عمدی اعدام است ...»***). در بیان جرم کلاهبرداری قانونگذار از شیوه سومی تبعیت کرده است، که عبارت از ذکر برخی از ***«مصادیق»*** جرم می‌باشد. با توجه به همین مصادیق می‌توانیم تعریف زیر را از جرم کلاهبرداری ارائه دهیم:

---

۱ ـ حواله سندی است که به موجب آن دائن می‌تواند طلب تشخیص شده خود را دریافت کند.

۲ ـ مفاصاحساب به معنی سند تسویه بدهی است.

۳ ـ تفاوت این مادّه با مادّه ۱۱۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب سال ۱۳۶۲ که نسخ شده است در آن است که اوّلاً در این مادّه واژهٔ «اموال» قبل از کلمهٔ «اختیارات» اضافه شده است، ثانیاً واژهٔ «سِمَت» بعد از کلمهٔ «عنوان» حذف شده، و ثالثاً، در انتهای مادّه بر لزوم رد اصل مال به صاحبش تأکید شده و مجازات کلاهبردار نیز به جای شش‌ماه تا سه‌سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق از یک تا هفت سال حبس و جزای نقدی معادل مالی که وی اخذ کرده تعیین شده است.

«کلاهبرداری عبارت است از بردن مال دیگری از طریق توسّلِ توأم با سوءنیت به وسایل یا عملیات متقلبانه».

با توجه به این تعریف، شروع به کلاهبرداری[1] (موضوع تبصره ۲ مادّه ۱ ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»*** که بعداً به آن خواهیم پرداخت) عبارت خواهد بود از: ***«توسل توأم با سوءنیت به وسایل یا عملیات متقلبانه برای بردن مال دیگری»***.

1 - attempted fraud

مبحث دوّم

عناصر متشکله[1] جرم کلاهبرداری

هر جرم از سه عنصر قانونی، مادّی و روانی تشکیل می‌شود و برای محکوم شدن متّهم به ارتکاب جرم، باید کلیه اجزای این عناصر توسط مرجع تعقیب اثبات شود. قاضی سانکی، یکی از قضات انگلستان، با اشاره به این وظیفهٔ مرجع تعقیب اظهار می‌دارد:

«در سراسر تار و پود حقوق جزای انگلستان همواره یک رشته طلایی مشاهده می‌شود و آن این است که اثبات تقصیرِ زندانی بر عهدهٔ دادستان (تعقیب‌کننده) می‌باشد... هرگاه در پایان دعوی، و براساس تمامی جزئیات آن، شبههٔ معقولی به وسیلهٔ ادلّهٔ ارائه شده توسط دادستان یا زندانی ایجاد شود در مورد این که آیا زندانی [جرم را مرتکب شده است یا خیر] این امر بدان معنی است که دادستان دعوی را اثبات نکرده است و در نتیجه زندانی مستحق برائت خواهد بود[2].»

البته همین وظیفه در سایر نظام‌های حقوقی، از جمله حقوق ما، نیز برای مدّعی (اعم از دادستان یا مقام دیگر) وجود دارد. با این مقدمه به بررسی عناصر مختلف جرم می‌پردازیم.

گفتار اول: عنصر قانونی

به نظر نگارنده عنصر قانونی را نباید به عنوان یک عنصر مجزّا مورد بررسی قرار داد. عنصر قانونی در واقع پرتوی از اصل قانونی بودن جرم و مجازات[3] و زیربنای عناصر مادی و روانی است. به عبارت دیگر، عنصر قانونی هم عرض عناصر مادی و روانی

---

1 - constituent elements (of crime)

2 - Per Lord Sankey L.C. in **Woolmington V. D.P.P.** (1935)

3 - *nulla poena sine lege.*

نیست تا در کنار آنها و همسنگ با آنها مورد بحث قرار گیرد، بلکه هم عنصر مادی و هم عنصر روانی مبتنی بر قانون هستند، یعنی بنا به تصریح قانون است که ما می‌توانیم رفتار یا حالت خاصی را به عنوان عنصر مادّی یا روانی جرمی بشناسیم. پس رابطهٔ بین عنصر قانونی و دو عنصر مادّی و روانی یک رابطهٔ طولی است نه عرضی و بدین ترتیب بحث از عنصر قانونی به‌طور مجزّای از عناصر مادّی و روانی موضوعیّت ندارد. با این حال، به تبعیت از شیوه معمول حقوقدانان ایرانی، این عنوان در کتاب حاضر مورد اشاره قرار گرفته است. در هر حال، عنصر قانونی جرم عام کلاهبرداری و شروع به آن در حقوق ایران مادّه ۱ و دو تبصره ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس وکلاهبرداری»***، و عنصر قانونی کلاهبرداری‌های خاص قوانین و موادّ متفرقه‌ای هستند که در جای خود به آنها اشاره خواهیم کرد.

گفتار دوم: عنصر مادی[1]

قبل از توضیح عنصر مادیِ جرم کلاهبرداری، ارائه توضیحاتی در مورد عنصر مادی جرایم به‌طور کلی مفید به نظر می‌رسد. تردیدی وجود ندارد که صِرفِ انجام عمل مجرمانه با برخورداری از نیّت مجرمانه را نمی‌توان جرم نامید. برای مثال، اگر کسی به قصد قتل به سوی جسدی که آن را زنده می‌انگارد و یا حیوانی که آن را انسان می‌پندارد تیراندازی کند، علی‌رغم انجام عمل و برخورداری از سوءنیت، وی مقصر به ارتکاب قتل نخواهد بود. دلیل این امر آن است که در این حالت بخشی از عنصر مادی جرم ناقص می‌باشد. بنابراین باید پرسیده شود که عنصر مادی جرم متشکّل از چه اجزایی است؟

در پاسخ باید گفت که عنصر مادی متشکل از سه جزء به شرح زیر می‌باشد:

۱ - رفتار فیزیکی[2] که بسته به نوع جرم، فعل[3] (مثلاً در سرقت) یا ترک فعل[4] (مثلاً در جرایم موضوع مواد ۵۹۷ و ۶۰۶ ***«قانون تعزیرات»*** مصوب سال ۱۳۷۵، به‌ترتیب در مورد عدم رسیدگی به تظلّمات توسط قضات و عدم اعلام وقوع ارتشا یا اختلاس یا تصرف غیرقانونی یا کلاهبرداری توسط رؤسای سازمان‌ها) است؛

---

1 - *actus reus;* physical element of crime

2 - physical conduct

3 - act

4 - omission

۲ ـ مجموعهٔ شرایط و اوضاع و احوالی که وجود یا عدم آنها از نظر قانون شرط تحقق جرم می‌باشد[1]؛

۳ ـ نتیجهٔ حاصله از رفتار متّهم[2]، که باید رابطهٔ علّیت[3] با جزء اول فوق‌الذکر داشته یعنی رفتار متّهم باعث نتیجهٔ مجرمانه شده باشد. بنابراین در دعوی انگلیسی وایت[4]، که در آن متّهم به قصد کشتن مادرش به نوشیدنی او مواد سمّی افزوده و مادر پس از چشیدن نوشابه بر اثر حمله قلبی مرده بود، متّهم تنها به شروع به قتل عمد محکوم شد.

بدین ترتیب در قتل، انسان و زنده بودن فردِ مورد حمله از زمرهٔ شرایط لازم برای تحقق جرم، و مرگ او نتیجه‌ای است که باید از فعل مجرمانه حاصل شود. همین‌طور در زنای به عنف (تجاوز جنسی)[5] و زنای محصن یا محصنه[6]، به ترتیب، عدم رضایت قربانی و وجود شرط احصان در فاعل (که از جمله مستلزم همسردار بودن اوست) از زمره شرایط، اوضاع و احوالی هستند که احراز آنها برای تحقق جرم ضروری می‌باشد.

البته باید در نظر داشت که همهٔ جرایم لزوماً از هر سه بخش عنصر مادی برخوردار نیستند. برای مثال شروع به جرم نیاز به بخش سوم یعنی رکن نتیجه ندارد. به علاوه برخی از جرایم تام نیز اصطلاحاً جزء جرایم مطلق محسوب می‌شوند، یعنی بدون وجود این رکن تحقق می‌یابند. برای مثال، جرایم ادای شهادت کذب[7] یا سوگند دروغ (موضوع

---

1 - surrounding circumstances

2 - result

3 - causal link

۴ ـ ر.ک. **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۱۳۰.

5 - rape

6 - adultery (of a married man or woman)

۷ ـ perjury. تا قبل از سال ۱۳۷۵، به جرم شهادت کذب در قوانین بعد از انقلاب اشاره نشده بود، ولی با توجه به این که در کتب فقهی شاهد زور قابل تعزیر دانسته شده است (برای مثال: ر.ک. شهید ثانی، **شرح لمعه**، جلد اول، کتاب شهادات، ص ۲۵۹) و در آیات قرآنی و روایات اسلامی نیز شهادت کذب بسیار مذموم تلقی گردیده است (برای مثال نگاه کنید به آیات ۳۰ حج، ۱۳۵ نساء و ۷۲ فرقان) و با امعان نظر به نظریه شماره ۵۷۳۶ مورّخ ۱۳۶۱/۷/۱۷ شورای نگهبان و نظریه تکمیلی مورّخ ۱۳۶۱/۹/۲۹ شورای مذکور در مورد بلامانع بودن اجرای آن دسته از قوانین قبل از انقلاب که مخالفت آنها با موازین اسلامی اعلام نگردیده است، باید معتقد می‌بودیم که مواد ۲۱۵ الی ۲۱۹ قانون مجازات عمومی در مورد جرم شهادت کذب همچنان به اعتبار و قوّت خود باقی می‌باشند. این مسأله مورد تأیید ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷/۸۴۴۱ مورّخ ۱۳۶۵/۴/۲۲ نیز قرار گرفته است. با تصویب قانون جدید

←

مادّه ۶۴۹ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) مصوب سال ۱۳۷۵) به صِرف این‌که کسی در محضر دادگاه عالماً شهادت کذبی داده یا سوگند دروغی اَدا نماید، و بدون توجه به این که آیا این امر موجب برائت گناهکار و یا محکوم شدن شخص بی‌گناهی شده است یا خیر، به‌وقوع خواهند پیوست. حال با درنظر داشتن این بحثِ کلی به بررسی اجزای مختلف عنصر مادی جرم کلاهبرداری می‌پردازیم.

الف) رفتار مادی فیزیکی

در کلاهبرداری نیز، مثل اغلب جرایم، رفتار مجرمانهٔ مرتکب باید به شکل فعل مثبت باشد. ترک فعل، حتی اگر توأم با سوءنیت بوده و موجب اغفال طرف مقابل و ورود ضرر به وی نیز بشود، هیچ‌گاه نمی‌تواند عنصر مادی جرم کلاهبرداری را تشکیل دهد. بنابراین هرگاه برای مثال «*الف*» به تصور این که «ب» مسؤول اخذ وجوه مربوط به صدور گذرنامه است مبالغی را به وی بپردازد و «ب»، با علم به اشتباه «*الف*»، وجوه مزبور را دریافت دارد و در واقع از گوشزد کردن اشتباه «*الف*» به او خودداری نماید، وی را نمی‌توان مرتکب جرم کلاهبرداری دانست. حتی اگر شخص ثالثی در حضور «*الف*»، شخص «ب» را رئیس اداره گذرنامه خطاب کرده و «ب» نیز با سکوت خود موجب به اشتباه افتادن و در نتیجه پرداخت وجهی توسط وی به خود (یعنی به «ب») شود باز نمی‌توان «ب» را، به صرف سکوت، کلاهبردار دانست، مگر آن که قبلاً با شخص ثالث در این زمینه تبانی کرده باشد، که در این حالت وی ممکن است، به اعتبار تبانی قبلی و اخذ مال، مباشر جرم کلاهبرداری و شخص ثالث، شریک جرم تلقّی گردد.

همین‌طور اگر متقاضی خرید سهام شرکتی به فروشندهٔ سهام مراجعه کرده و از وی بخواهد که در صورت مطلوب بودن وضعیت شرکت و مقرون به صرفه بودن خرید سهام آن تعدادی از سهام خود را به وی بفروشد و سهام‌دار مزبور، با علم به نامطلوب بودن وضعیت شرکت و در شُرُف ورشکستگی قرار داشتن آن، سهام خود را به متقاضی خرید فروخته و از این رهگذر، خود منتفع شده و خریدار سهام را متضرر نماید او را نمی‌توان کلاهبردار دانست، زیرا وی تنها از اظهار حقیقت به‌طرف مقابل خودداری کرده است.

⟵ تعزیرات در سال ۱۳۷۵، مقنّن در مادّه ۶۵۰ به این جرم پرداخته و برای آن حبس و یا جزای نقدی تعیین کرده است. باید اضافه نمائیم که به‌موجب یک قانون مصوب سال ۱۳۷۷، که در مبحث ششم از فصل چهارم متن آن مورد اشاره قرار خواهد گرفت، قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ ملغی اعلام شده است.

بنابراین تردیدی وجود ندارد که صِرف عدم ذکر عیوب مبیع توسط فروشنده به خریدار، هرچند که ممکن است بعداً موجب ایجاد خیار عیب یا غبن برای خریدار گردد، هیچ‌گاه نمی‌تواند کلاهبرداری محسوب شود. در مورد عدم کفایت ترک فعل برای تحقق جرم کلاهبرداری شعبه سوم دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود اظهار می‌دارد: «*اگر کارمندی مدد معاش دختر خود را که شوهر کرده بگیرد*[1]*، عمل ... کلاهبرداری نخواهد بود*[2]*.*» دلیل این امر واضح است. در واقع کارمندِ مورد بحث تنها از مطلع کردن مقامات مربوطه نسبت به ازدواج دخترش، که موجب عدم استحقاق او نسبت به دریافت کمک هزینهٔ دختر می‌شود، خودداری کرده است و این یک فعل مثبتِ مقرون به حیله و تقلّب نبوده بلکه تنها یک ترک فعل می‌باشد. در این زمینه برخورد حقوق انگلیس جالب و با برخورد نظام حقوقی ما متفاوت است. از نظر حقوق انگلیس زنی که جدای از شوهر خود زندگی می‌کند و در نتیجه مقرری تأمین اجتماعیِ بالاتری را دریافت می‌دارد اگر بعد از پیوستن به شوهرش همچنان مقرری بالاتر را دریافت دارد مرتکب جرم کلاهبرداری می‌شود[3]. در واقع دادگاه‌های انگلستان توصیفِ خود به عنوان یک زن جدای از شوهر را یک «**توصیف مستمر**» از سوی زن محسوب می‌کنند، که با این ترتیب مثل این است که چنین زنی پس از پیوستن به شوهرش باز خود را یک زن جدا از شوهر معرفی کرده و مقرری بالاتر را دریافت داشته است، که این یک فعل مثبت بوده و موجب تحقق جرم کلاهبرداری از نظر حقوق انگلیس می‌شود[4].

ب) شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم کلاهبرداری

از میان همهٔ شرایطی که وجود آنها برای تحقّق جرم کلاهبرداری ضروری است، سه

---

۱ ـ در مورد مدد معاش یا کمک هزینهٔ دختران شوهرکرده خبر زیر، مذکور در روزنامهٔ اطلاعات مورّخ ۱۳۳۷/۲/۲۷ و بازنویسی شده در روزنامه اطلاعات مورّخ ۱۳۷۷/۲/۲۶ خواندنی است: «وزارت دارایی امروز طی نامه به فرهنگ استان تهران اطلاع داد: نظر به این که در مورد پرداخت مدد معاش اولاد اناث کارمندانی که قبل از رسیدن به سن ۱۸ سالگی شوهر اختیار می‌کنند پرسش‌هایی به عمل آمده، لذا بدین وسیله متذکر می‌شود این قبیل فرزندان پس از اختیار شوهر از تکفّل پدر خارج می‌شوند و از طرفی منظور از این کمک هم برای موقعی است که تحت تکفل قرار دارند. بنابراین مدد معاش اولاد فرزندان اناث کارمندانی که قبل از رسیدن به سن ۱۸ سالگی شوهر اختیار می‌نمایند قابل پرداخت نخواهد بود.»

۲ ـ رأی شماره ۲۴۹۶ مورّخ ۱۳۳۷/۴/۳۱ شعبه ۳.

3 - See: **Moore V. Branton** [1974] Crim LR 439, DC

4 - Smith & Hogan, **Criminal Law** (Butterworths, 5th ed, 1983) p. 510

شرطِ مهم وجود دارند که عبارتند از:

۱ ـ متقلبانه بودن وسایلی که کلاهبردار از آنها برای اغفال دیگری استفاده می‌کند؛

۲ ـ اغفال شدن و فریب خوردن قربانی، که مستلزم عدم آگاهی وی نسبت به متقلبانه بودن وسایل مورد استفادهٔ مجرم می‌باشد؛

۳ ـ تعلق مال برده شده به دیگری.

در همین جا باید به این نکتهٔ ظریف اشاره کرد که وجود یکی از دو شرط اول و دوم لزوماً به معنی وجود شرط دیگر نیست، یعنی توسّلِ کلاهبردار به وسیلهٔ متقلبانه لزوماً به معنی اغفال شدن قربانی نمی‌باشد، و از سوی دیگر، این حقیقت که قربانیِ ساده‌لوحی فریب خورده است، لزوماً به این معنی نیست که طرف مقابل از وسایل متقلبانه استفاده کرده است. بنابراین وجود هر دو شرط باید اثبات شود. تشخیص و تفکیک این دو شرط زمانی آسانتر می‌شود که توجه کنیم که ضابطه‌ای که برای احراز شرط اوّل اعمال می‌شود یک *«ضابطه نوعی»*[1] است، در حالی که برای احراز شرط دوم *«معیار شخصی»*[2] به کار می‌رود. به عبارت دیگر، وسایلِ مورد استفادهٔ کلاهبردار باید به‌گونه‌ای باشند که براساس قضاوت *«عُرف»* متقلبانه محسوب گردند. برعکس، شرط اغفال و فریب قربانی مستلزم آن است که شخص موردنظر *«عملاً»* گول بخورد، بدین ترتیب صِرف متقلبانه بودنِ وسایل مورد استفادهٔ شخص، در صورت گول نخوردن قربانی، و یا صِرف فریب خوردن قربانی، در صورتی که عُرف وصفِ *«متقلبانه»* را برای وسایل و عملیات مورد استفادهٔ طرف مقابل قائل نباشد، برای تحقّق جُرم کلاهبرداری کفایت نمی‌کند.

حال هریک از این سه شرط را به‌طور مجزّا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱ ـ متقلبانه بودن وسایل مورد استفاده کلاهبردار

کلاهبرداری از زمرهٔ جرایمی است که برای تحقق آنها کیفیت وسیلهٔ حصول به نتیجه مهم است[3]. برای تحقق این جرم صرف *«بردن مال غیر»* کفایت نمی‌کند، بلکه *«متقلبانه»*

---

1 - objective test

2 - subjective test

۳ ـ اصولاً یکی از تعاریف جالبی که از مجرم توسط Frank McKinney Hubbard (۱۸۶۸ ـ ۱۹۳۰) شده این است: «که مجرم کسی است که کاری را با وسایل غیرقانونی انجام می‌دهد که بقیّهٔ مردم همان کار را با ابزار قانونی مرتکب می‌شوند.» ر.ک:

S.James & Ch. Stebbings, **A Dictionary of Legal Quatations** (London: Croom Helm, 1987) pp. 36-37

محسوب شدن وسایلی که کلاهبردار از آنها برای بردن مال دیگری استفاده کرده است از اهمیت برخوردار می‌باشد. این امر کلاهبرداری را در نقطه مقابل جرایمی مثل قتل[1] ـ که معمولاً وسیله کشتن تأثیری در تحقق آن ندارد، بلکه هرکس به هر وسیله‌ای که دیگری را بکشد مرتکب جرم قتل می‌شود ـ یا سرقت[2] ـ که ماهیتِ وسیلهٔ ربودن مال در تحقق آن مهم نیست ـ قرار می‌دهد.

لزوم متقلبانه بودنِ وسایلِ مورد استفادهٔ کلاهبردار از صدر مادّه ۱ ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»*** استنباط می‌شود. این مادّه قبل از بیان برخی از مصادیق جرم کلاهبرداری از عبارت ***«هرکس از راه حیله و تقلّب»*** استفاده کرده است و این قید به همهٔ مصادیق ذکر شدهٔ بعدی مربوط می‌شود. به عبارت دیگر، ***«فریب دادن مردم به وجود شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا مؤسسات موهوم»***، یا به ***«داشتن اموال واختیارات واهی»*** یا ***«ترساندن آنها از حوادث و پیش‌آمدهای غیرواقع»***، یا ***«اتخّاذ اسم یا عنوان مجعول»*** و غیره همه باید مسبوق به ***«حیله و تقلّب»*** وبه عبارت دیگر متضمّن یک سلسله صحنه‌سازیها و مانورهای متقلبانه باشد تا جرم کلاهبرداری محقّق گردد.

دیوان‌عالی کشور در آرای متعددی لزوم توسل به وسایل متقلبانه را برای تحقق جرم کلاهبرداری مورد تأکید قرار داده است، که در زیر به بعضی از این آرا اشاره می‌شود:

رأی شماره ۳۰۷ مورّخ ۱۳۲۰/۱۰/۳۰ شعبه دوم:

«در مورد مادّه ۲۳۸ قانون کیفر عمومی، دادگاه بایستی در حکم خود چگونگی عمل متّهم را در گرفتن وجه از شاکی بیان نماید تا معلوم شود تقلّبی که وسیلهٔ استفاده قرار داده شده چه بوده است.»

رأی شماره ۹۶ مورّخ ۱۳۲۳/۶/۲۳ شعبه دوم:

«صرف گرفتن وجوهی از اشخاص برای وارد کردن آنها به خدمت دولتی و انجام تعهدات نمی‌تواند دارای جنبهٔ کیفری و مشمول عنوان کلاهبرداری گردد و چنانکه در مادّه ۲۳۸ قانون کیفر عمومی قید شده توسل به وسایل تقلّبی باید محقق گردد.»[3]

---

1 - homicide

2 - theft; larceny

۳ ـ بدیهی است هرگاه صرف دروغ‌گویی برای تحقق جرم کلاهبرداری کفایت می‌کرد در این مورد باید حکم به کلاهبرداری داده می‌شد. به این بحث در ادامه خواهیم پرداخت.

رأی شماره ۲۶۶۶ مورّخ ۱۳۲۱/۹/۱۵ شعبه دوم:

«صرف گرفتن وجه از کسی دارای جنبهٔ کیفری نخواهد بود، و به عبارت اُخریٰ، مادام که ارکان و عناصر اختصاصی بزه موضوع مادّه ۲۳۸ قانون کیفر عمومی که از جمله بکار بردن حیله و تقلب در گرفتن وجه یا یکی از شقوق دیگر آن مادّه است محرز نگردد، حکم به تقصیر مورد نخواهد داشت.»

رأی شماره ۸۲۷ مورّخ ۱۳۲۸/۵/۱۶ شعبه دوم:

«اگر کسی وجهی از کسی بگیرد که در مقابل جنسی به او بدهد و بعداً منکر گرفتن وجه شده باشد، این عمل کلاهبرداریِ مشمول مادّه ۲۳۸ قانون کیفر عمومی یا مشمول سایر مقررات جزایی نخواهد بود.»

رأی شماره ۲۹۷ مورّخ ۱۳۳۰/۲/۳ شعبه هشتم:

«اگر کسی جنسی را گرانتر از قیمت روز به دیگری بفروشد این معنی با هیچیک از شقوق مادّه ۲۳۸ قانون کیفر عمومی منطبق نمی‌باشد.»

در مورد رأی اخیر این نکته قابل ذکر است که اگر گرانفروشی جنسی را، با توسل به وسایل متقلّبانه، برخوردار از کیفیت بهتر یا کمیت بالاتر قلمداد نموده و به تبع آن گرانفروشی کند در اطلاق عنوان کلاهبرداری به عمل وی مشکلی وجود نخواهد داشت؛ مثل کسی که با دست بردن در سند یا پلاک اتومبیل آن را برخوردار از مدل بالاتر قلمداد می‌کند یا مغازه‌داری که با دست بردن در ترازو کم‌فروشی می‌کند.

نکته دیگری که ذکر آن خالی از فایده نمی‌باشد آن است که، به پیروی از اصل کلی، اثبات توسل متّهم به وسایل متقلبانه بر عهده شاکی (مدّعی‌العموم) است. شعبه دوم دیوان‌عالی کشور در رأی شماره ۵۶۵۵ مورّخ ۱۳۳۸/۱۰/۲۸ خود این نکته را مورد تأکید قرار داده است:

«اصولاً بر عهدهٔ شاکی است که توسل به وسایل تقلبیِ متّهم به کلاهبرداری را به وجهی از وجوه مذکور در مادّه ۲۳۸ قانون مجازات عمومی اثبات نماید.»

در این جا ممکن است سؤالی پیش بیاید. آیا بردن مال غیر به صِرف دروغ‌گویی می‌تواند کلاهبرداری محسوب شود یا خیر؟ فرض کنید شخص ساده‌لوحی به صِرف این که کسی در خیابان به او مراجعه و خود را جرّاح مشهوری معرفی می‌نماید (بدون این که سرنسخه یا کارت جعلی ارائه داده یا صورت خود را به شکل آن جرّاح معتبر درآورده باشد و یا از لباس یا ماشینی شبیه به لباس مخصوص یا ماشین شناخته شدهٔ او استفاده کرده باشد) حاضر شود که مبلغ گزافی را برای انجام یک عمل جرّاحی به او

بپردازد، آیا این پزشک قلاّبی را می‌توان کلاهبردار دانست؟ به نظر نگارنده کلاهبردار دانستن چنین شخصی مشکل است. همان‌طور که قبلاً اشاره کردیم، فریب خوردن قربانی یک شرط است و توسل کلاهبردار به وسایل متقلبانه شرطی دیگر؛ و نباید وجود یکی از این دو شرط را دلیلی بر وجود شرط دوّم دانست. به عبارت دیگر ممکن است که یک وسیلهٔ عرفاً متقلبانه قربانی را فریب نداده باشد یا، برعکس، یک دروغ صرف، که عُرف آن را چیزی کمتر از حیله و تقلّب می‌داند، باعث اِغفال شخص ساده‌لوحی شود. در هیچ یک از این دو حالت جرم کلاهبرداری به وقوع نمی‌پیوندد.

مادّه (۱) ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»***، حیله و تقلب را رکن رکین جرم کلاهبرداری می‌داند، در غیر این صورت، با توجه به مصادیق و نمونه‌های مذکور در مادّه قانونی، ذکر واژه ***«از راه حیله و تقلب»*** در ابتدای مادّه غیرضروری می‌بود. آنچه هم که از مفهوم ***«حیله و تقلب»*** به ذهن متبادر می‌شود چیزی بیش از دروغ‌گویی محض است. به عبارت دیگر، عرف صِرف دروغ‌گویی را ***«حیله و تقلب»*** نمی‌داند (و اصولاً دروغ‌گویی هرچند اخلاقاً مذموم است ولی، با توجه به تفکیک علم حقوق از اخلاق، معمولاً موجب بروز مسؤولیت کیفری برای شخص دروغگو نمی‌گردد[1]، مگر آن‌که چیزی به آن افزوده شود، مثلاً به صورت سوگند دروغ یا شهادت کذب[2] درآید). هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور نیز در یکی از آرای اصراری خود صراحتاً اعلام نموده است که ***«... بزه کلاهبرداری که شرط اصلی تحقق آن توسل به وسایل متقلبانه است تنها با عنوان نمودن وعده ازدواج که امری لفظی است تحقق و مصداق پیدا نمی‌کند.»***[3] البته شاید بتوان کسی را که با دروغ‌گویی اموالی را به‌دست آورده است به‌موجب قسمت اخیر مادّه (۲) ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»*** محکوم کرد. مطابق مادّه مذکور: ***«هرکس ... مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال، به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی معادل دوبرابر مالِ بدست آمده محکوم خواهد شد.»*** لیکن برای محکوم کردن مرتکب به ارتکاب جرمِ کلاهبرداری، اعمال وی باید به گونه‌ای باشد که ***«صحنه‌سازی متقلبانه»*** محسوب گردد. فرض کنید شخصی که تا

---

۱ ـ البته با توجه به‌حُرمت دروغ در اسلام، ممکن است بتوان شخص دروغگو را از لحاظ فقه سنّتی اسلام قابل تعزیر دانست ولی اجرای این حکم در قوانین فعلی ما، که تعزیرات را مدوّن کرده‌اند، مشکل است.

۲ ـ نگاه کنید به موادّ ۶۴۹ و ۶۵۰ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵.

۳ ـ رأی اصراری شماره ۱ مورخ ۱۳۷۵/۲/۲۵ هیأت عمومی شعب کیفری دیوان‌عالی کشور.

روزگذشته مدیر دبستانی بوده و امروز از این سمت خلع شده است با مراجعه به اولیای دانش‌آموزان، که از عزل او بی‌اطلاع می‌باشند، وجوهی را به‌عنوان شهریهٔ فرزندانشان از آنان اخذ کرده و در مقابل به‌عنوان مدیر مدرسه رسید بدهد، مسلماً عمل این مدیر سابق را نمی‌توان با عمل کسی که بدون هیچ‌گونه سابقه و بدون ارائه هیچ مدرکی با مراجعه به منازل اولیای دانش‌آموزان، خود را مدیر مدرسهٔ فرزندان آنان معرفی کرده و وجوهی را به‌عنوان شهریه از آنها اخذ می‌کند قیاس کرد. عمل مدیر سابق را شاید بتوان، با توجه به ارائه رسید و سابقه مدیریتش، نوعی **«صحنه‌سازی متقلبانه»** دانست، اما عمل فرد دوم یک دروغ مجرّد بدون به‌کار بردن هیچ نوع وسیله متقلبانه‌ای بوده است و، بنابراین، اطلاق عنوان کلاهبرداری به آن خالی از اشکال نیست، مگر آن‌که صحنه‌سازی و تقلّبی (هرچند اندک) به دروغ او افزوده شده باشد؛ مثل این که، در مقابل اخذ پول، رسید رسمی مدرسه را ارائه داده و یا با شخص ثالث تبانی و از او درخواست کرده باشد که در محل حاضر شده وگفتار او را تأیید نماید. در این موردِ اخیر ذکر یک نکته ضروری به‌نظر می‌رسد و آن این است که توسل به وسایل متقلبانه در اینجا به شکل تبانی با شخص ثالث ظهور پیدا می‌کند؛ بنابراین اگر تبانی با شخص ثالث وجود نداشته باشد ولی، از خوش شانسی شخص دروغگو، کس دیگری در هنگام مراجعهٔ او به اولیای دانش‌آموزان در محل حاضر شده و به ابتکار خود به اصطلاح فضولی کرده و دروغ‌های مدیرِ قلّابی را تصدیق و تأیید نماید، حکم به ارتکاب کلاهبرداری توسط شخص اخیرالذکر مشکل خواهد بود.

آنچه که گفتیم در مورد دروغ کتبی نیز عیناً صادق است؛ به عبارت دیگر اگر فاعل، به‌جای دروغگویی، دروغ‌نویسی کند و ورقهٔ مرقوم بیانگر هیچ چیزی جز دروغ نباشد، باز حکم به کلاهبرداری مورد نخواهد داشت، مثل این‌که کسی با نوشتن یک نامهٔ معمولی به دیگری خود را جرّاحی معتبر و یا مدیر مدرسهٔ فرزند او معرفی کند[1]. تردیدی وجود ندارد که در این جا نیز اگر چیزی زائد بر دروغ‌نویسیِ صِرف وجود داشته باشد (مثل گواهی جعلی اشخاص ثالث، پیوست کردن صورت حساب‌ها، فاکتورها یا رسیدهای جعلی، جعل امضای اشخاص و نظایر آنها) مورد را می‌توان، در صورت وجود سایر شرایط، کلاهبرداری دانست.

بنابر آنچه که گفته شد معلوم می‌شود که صِرف تقدیم دادخواست واهی به دادگاه،

---

۱ ـ از نظر حقوق انگلستان برای تحقق جرم کلاهبرداری خدعه و فریب می‌تواند با کلام یا با رفتار باشد. نگاه کنید به:

Smith & Hogan, Criminal Law, p.508

حتی اگر منتهی به صدور حکم به نفع خواهان و به تبع آن صدور اجرائیه و تصاحب مال دیگری شود، نمی‌تواند کلاهبرداری محسوب گردد. دلیل این امر آن است که در این جا خواهان صرفاً دروغی اظهار داشته که به شکل یک *«دادخواست دروغ»* نمایان شده است. مضافاً این که حتی اگر دادخواست دروغ با صحنه‌سازی متقلبانه، مثلاً با ارائه اسناد جعلی، همراه باشد، بازبردن مالِ غیر نتیجهٔ *«مستقیم و اصلیِ»* توسل به وسایل متقلبانه و اغفال قربانی نبوده، بلکه در نتیجهٔ حکم دادگاه حاصل می‌گردد؛ در حالی که، همان‌طور که در بخش راجع به *«اغفال و فریب قربانی»* خواهیم دید، وجود رابطهٔ مستقیم و قاطع بین توسل به‌وسایل متقلبانه و اغفال قربانی با بردن مال او (بدون دخالت یک عامل ثالث مستقل) شرط ضروری تحقق جرم کلاهبرداری می‌باشد. در حالت مورد بحث، فرد قربانی مجبور به اجرای حکم دادگاه بوده است، نه این که فریب خوردن وی باعث دادن مال شده باشد.

شعبه دوم دیوان‌عالی کشور در رأی شماره ۶۹۶ مورّخ ۱۳۱۲/۶/۹ خود به موضوع دادخواست دروغ اشاره کرده و اظهار می‌دارد:

«توسل و مراجعه به دادگاه‌ها و اصدار حکم تقلّباً برای بردن مال دیگری، توسل به‌وسایل تقلّبی پیش‌بینی شده در مادّه ۲۳۸ قانون کیفر عمومی نخواهد بود.»

بــه طـریق اولی: ***«اقامه دعوی زاید بر میزان استحقاقی (بدون سوءنیت و قصد تقلب) مشمول عنوان کلاهبرداری و مقررات جزایی دیگر نخواهد بود[۱].»***

البته به نظر می‌رسد که اقامهٔ دعوی دروغ، به‌دلیل حرمت آن، از لحاظ موازین فقهی قابل تعزیر باشد[۲] هرچند که، با توجه به عدم تصریح به این مسأله در قانون، نمی‌توان صِرفِ ارائه دادخواست دروغ را از نظر قوانین جزایی ایران جرم شناخت.

نکته‌ای که در این جا باید به آن اشاره کرد آن است که وسیلهٔ مورد استفاده کلاهبردار ممکن است از لحاظ شکل و ظاهر هم تقلّبی باشد، مثل این که او با استفاده از سند مجعول مالِ دیگری را ببرد. در این‌گونه موارد، همان‌طور که در مبحث راجع به تعدّد خواهیم دید، وی را می‌توان هم به ارتکاب جرم جعل و هم بـه ارتکـاب کـلاهبرداری محکوم کرد.

به‌علاوه، در صورتی کـه *«کلاهبرداری»* و *«استفاده از سند مجعول»* مـقارن هـم واقـع

---

۱ ـ رأی شماره ۱۳۷۰ از شعبه دوم دیوان‌عالی کشور.

۲ ـ ر.ک. عبدالعزیز عامر، **التعزیر فی‌الشریعة الاسلامیه** (قـاهره: دارالفکـرالعـربی، چـاپ چـهارم، ۱۹۶۹ میلادی) ص ۲۵۷.

شوند، مورد را می‌توان از مصادیق تعدّد معنوی دانسته و به موجب مادّه ۴۶ ***«قانون مجازات اسلامی»*** مصوب سال ۱۳۷۰[1] مجازات اشد را بر مرتکب تحمیل کرد.

از سوی دیگر احتمال دارد که وسیله مورد استفاده کلاهبردار از لحاظ شکل و ظاهر کاملاً صحیح و بدون خدشه، ولی به اصطلاح ***«خالی از وجه»*** باشد و مورد ***«استفادهٔ»*** متقلبانه قرار گیرد. برای مثال اگر موجری به بهانهٔ این که قبض اصلی را گم کرده است مال‌الاجارهٔ یک ماه را بدون دادن قبض اصلی به مستأجر از او بگیرد و سپس، با علم به دریافت مال‌الاجاره، همان مال‌الاجاره را به موجب قبض اصلی مطالبه و از مستأجر دریافت نماید، وی مرتکب جرم کلاهبرداری خواهد شد. در این مثال هر چند که قبضِ مورد استفادهٔ موجر از لحاظ شکلی متقلبانه نیست، ولی با پرداخت شدن مال‌الاجارهٔ موضوع قبض، آن قبض خالی از وجه شده است و بنابراین استفادهٔ موجر از آن یک استفادهٔ متقلبانه محسوب می‌شود. شعبهٔ دوم دیوان‌عالی کشور در رأی شماره ۱۵۲۳ مورّخ ۱۳۱۸/۷/۹ خود در این زمینه اظهار می‌دارد:

> ***«اگر طلبکاری همان موقعی که طلبش را از بدهکار (شاکی) دریافت نموده سند آن را به معاذیری که منظورش تقلّب و استفادهٔ نامشروع از آن بوده نگاه دارد و به او رد نکند و بعداً به موجب همان سند بر او اقامه دعوی نماید، چنین عملی، ولو در ضمن دادرسی حیله و تقلّب دیگری بکار نبرده باشد، مشمول مادّه ۲۳۸ اصلی قانون کیفر عمومی خواهد بود[2]...»***

نمونه‌های دیگرِ استفاده از اسنادی که از لحاظ شکل و ظاهر صحیح، ولی در واقع خالی از وجه می‌باشند عبارتند از: استفاده از شناسنامهٔ شخصِ مُرده برای دریافت چیزهایی مثل کالا برگ ارزاق عمومی، که از زمره اوراق بهادار محسوب می‌شود؛ ارائه

---

۱ ـ با انقضای مدت اجرای آزمایشی این قانون در سال ۱۳۷۰، مدت اجرایی آزمایشی آن در سال ۱۳۷۵ به مدّت ده سال دیگر تمدید شد.

۲ ـ استناد نگارنده به این رأیِ شعبهٔ دوم دیوان‌عالی کشور فقط از این جهت است که پذیرش اسناد خالی از وجه را به عنوان اَسناد متقلبانه در رویّه قضایی ایران نشان دهد، والاّ این رأی (که به نظر می‌رسد با رأی سابق‌الذکر به شماره ۶۹۶ مورّخ ۱۳۱۲/۶/۹ از همین شعبه تناقض داشته باشد) از نظر نگارنده صحیح به نظر نمی‌رسد، چرا که اگر مرتکب در این حالت موفق به اخذ مالی از طرف مقابل شود این مال را در نتیجهٔ اغفال طرف بدست نیاورده بلکه در نتیجهٔ حکم دادگاه تحصیل کرده است و بنابراین حکم به کلاهبرداری در این مورد خالی از اشکال نخواهد بود. تنها در صورتی می‌توان حکم به کلاهبرداری در این مورد داد که شخص متقلب با ارائهٔ سند اصلی به مدیون وی را، بدون وجود حکم دادگاه، نسبت به بدهکار بودنش فریب داده و از وی پول بگیرد.

حکم مدیریت شرکت برای اخذ مال از غیر در حالی که حکم مذکور بعداً لغو شده است؛ ارائه حکم بدوی به محکومٌعلیه برای اخذ محکومٌبه از او در حالی که این حکم، بدون اطلاع محکومٌعلیه، بر اثر پژوهش‌خواهی وکیلش در مرحلهٔ تجدیدنظر نقض شده است و نظایر آنها.

در هر حال، مجدداً بر این نکته تأکید می‌کنیم که اگر وسیلهٔ مورد استفادهٔ شخص مرتکب به هیچ یک از دو صورت فوق متقلبانه محسوب نشود، حکم به کلاهبرداری مورد نخواهد داشت. از این گذشته، با توجه به این که مادّه قانونی پس از ذکر وسایل متقلبانه به بردن مال دیگری اشاره کرده است، تردیدی وجود ندارد که توسّل به وسایل متقلبانه باید ***«مقدّم بر تحصیل مال»*** و ***«برای تحصیل مال»*** صورت گیرد. بنابراین اگر عاریه گیرنده (مستعیر) با توسل به وسایل متقلبانه وانمود کند که مورد عاریه از او به سرقت رفته است و به تبع آن مالِ متعلّق به عاریه‌دهنده (معیر) را تصاحب کند، عمل وی را نمی‌توان کلاهبرداری دانست[1]. همین‌طور، عمل بدهکاری که با جعل سند وانمود می‌کند که بدهی خود را به طلبکار بازپرداخت کرده است[2]، یا با تغییر شناسنامه‌اش خود را شخصی غیر از بدهکار واقعی قلمداد می‌نماید، یا عمل تاجری که با دست بردن در دفاتر تجاری‌اش خود را معاف از پرداخت مالیات قلمداد می‌نماید، کلاهبرداری محسوب نمی‌شود. دادگاه‌های انگلستان در موردی که متّهم در باک اتومبیل خود بنزین ریخته و سپس به دروغ وانمود کرده بود که پول بنزین باید به حساب شرکت وی گذاشته شود حکم به کلاهبرداری ندادند، چرا که متّهم قبل از توسل به وسایل متقلبانه بنزین را دریافت کرده و مالک آن شده بوده است[3]. همین حکم در موردی جاری خواهد بود که مالکِ اتومبیلی که توسط تعمیرکاری تعمیر شده است با توسّل به وسایل متقلبانه خود را فرزند فرد معتبری جا بزند و بدین وسیله باعث شود که تعمیرکار هزینهٔ تعمیر اتومبیل را به حساب آن فرد معتبر بنویسد.

مورد پیچیده‌تر از این موارد وقتی است که بدهکاری با توسل به‌وسایل متقلبانه خود را مثلاً ***«جنگ‌زده»*** یا ***«دزد زده»*** وانمود می‌کند و بدین وسیله با جلب حسّ ترحّم طلبکار

---

۱ ـ این عمل ممکن است، در صورت وجود سایر شرایط، خیانت در امانت محسوب گردد، چراکه مستعیر با سوءنیّت نسبت به «تصاحب مال غیر» اقدام نموده است و در هر حال وی مسؤولیت مدنی نیز خواهد داشت.

۲ ـ این عمل در حقوق انگلیس بنا به نصّ بخش ۲ قانون سرقت مصوب سال ۱۹۷۸ جرم شناخته شده است.

3 - Collis - Smith [1971] Crim LR 716, CA

باعث می‌شود که وی طلب خود را به او **«ببخشد»**[1]. هرچند که حکم این مسأله تا حدودی مورد تردید است ولی بعید نیست بتوان گفت که در این مورد **«بردن مال غیر»** پس از **«توسل به وسایل متقلبانه»** صورت گرفته است.

فرق این حالت با حالات بالا (مثلاً مورد جعل سند تسویهٔ بدهی توسط مدیون) آن است که در آن موارد مال قبل از استفادهٔ فرد حقّه‌باز از وسایل متقلبانه توسط او تحصیل شده و پس از توسل وی به وسایل متقلبانه نیز واقعهٔ جدیدی که بتوان آن را **«بردن مال غیر»** تلقی کرد رخ نداده است. در حالی که در این مورد **«بخشیده یا هبه شدن»** مال به مرتکب پس از استفاده از وسایل متقلبانه روی داده است. البته همان‌طور که در بالا گفتیم، حکم این مسأله قابل تشکیک است، زیرا چه بسا بتوان این اشکال را طرح کرد که در اینجا نیز بردن **«عین»** مال محقّق نشده، بلکه صرفاً دِینی بخشوده شده است و این نمی‌تواند، مخصوصاً با توجه به اصل تفسیر به نفع متهمّ، کلاهبرداری باشد.

آخرین نکته‌ای که در این بخش قابل بررسی است موضوع اجتماع اسباب متقلبانه و غیرمتقلبانه است. برای تحقّق جرم کلاهبرداری لازم نیست که هرآنچه که کلاهبردار انجام می‌دهد متقلبانه بوده و به عبارت دیگر **«تنها»** علّت تحصیل مال توسّط وی توسّل به وسایل متقلبانه بوده باشد؛ و غالباً هم‌آنچه که موجب فریب می‌شود اجتماع وسایل متقلبانه و غیرمتقلبانه است[2]. فرض کنید کسی خود را لیسانسیهٔ حقوق و در عین حال بساز و بفروش مشهوری معرّفی کند و اظهار دارد که با تشکیل یک شرکت خانه‌سازی قصد ساختن آپارتمان‌های متعدد و واگذاری آنها را به اشخاصی که بیعانه داده‌اند دارد. حال اگر او پس از اخذ بیعانه از خریداران بالقوّه فرار کند آیا می‌توان وی را، در صورتی که ادعای اوّل او (دایر بر جا زدن خود به جای بساز و بفروش معتبر) نادرست و مبتنی بر

---

۱ ـ مادهٔ ۸۰۶ قانون مدنی از بخشیده شدنِ بدهیِ مدیون توسط داین سخن گفته و حق رجوع در این مورد را از داین سلب کرده است.

۲ ـ امیرالمؤمنین علی «علیه‌السّلام» در خطبهٔ ۵۰ نهج‌البلاغه گمراهی مردم را ناشی از امتزاج حق و باطل توسط کسانی که قصد گمراه کردن مردم را دارند دانسته‌اند، والاّ حق خالص یا باطل خالص معمولاً موجب گمراه شدن مردم نمی‌شود. عین سخنان ایشان چنین است: «اگر باطل از درآمیختن با حقّ رها می‌شد، چیزی بر حق‌جویان پوشیده نمی‌ماند و اگر حق از پوشش‌های باطل جدا می‌گشت، زبان‌های مردم معاند از گفتار باز می‌ماند ولی مقداری از حق و مُشتی از باطل را می‌گیرند و در هم مخلوط می‌نمایند؛ در این هنگام شیطان بر پیروان خود مسلّط می‌شود و آنان‌که لطف خداوند شامل حالشان شده است نجات می‌یابند.»: «و لَو انَّ الحقّ خلَصَ مِن لَبْسِ الباطلِ انْقطَعَت عَنهُ اَلْسُنُ المعاندین ولٰکن یُؤخَذُ من هذا ضِغثٌ و من هٰذا ضِغثٌ فَیُمزجان فَهُنالکَ یَستولی الشّیطانُ علی اولیائه و ینجوالّذین سَبَقَت لَهُم من‌الله الحُسنی». ایشان در خطبهٔ ۳۸ هم می‌فرمایند: «و انّما سُمیّت الشّبهةُ شُبهةً لانّها تُشبه الحقّ ...»

مدارک جعلی بوده ولی ادّعای دیگر وی (یعنی داشتن مدرک کارشناسی حقوق) درست باشد، کلاهبردار محسوب کرد، در حالی که **«مجموع»** این دو ادّعا باعث اخذ مال مردم شده است؟ در پاسخ باید گفت که برای تحقق جرم کلاهبرداری، همان‌طور که در بالا توضیح دادیم، لازم نیست که توسل به وسایل متقلبانه **«تنها»** دلیلِ بردن مال غیر باشد امّا، با توجه به این‌که حقوق ما برای احراز رابطهٔ سببیّت به نظرّیه **«علّت مؤثّر»**[1] پایبندی نشان می‌دهد[2]، به نظر می‌رسد که در این مورد نیز برای حکم دادن به کلاهبرداری باید توسل به وسایل متقلبانه **«علت مؤثّرِ»** بردنِ مال غیر باشد، که در مثال فوق چنین است. به عبارت دیگر، شهرت و اعتبار مدّعی امر خانه‌سازی به‌عنوان یک بساز و بفروش با سابقه علّت مؤثر در اعطای بیعانه توّسط مردم بوده است و همین امر محکوم کردن وی را به ارتکاب جرم کلاهبرداری قابل توجیه می‌سازد. لیکن اگر مدرک کارشناسی وی جعلی ولی او واقعاً یک بساز و بفروش معتبر باشد، محکوم کردن او به ارتکاب جرم کلاهبرداری مشکل خواهد بود. چراکه در این حالت دلیل عمدهٔ دادن پول توسط مردم ادّعا و مدارکِ واقعی وی دایر بر بساز و بفروش بودن و داشتن شرکت خانه‌سازی بوده است و نه ادّعای واهیِ داشتنِ مدرک کارشناسی حقوق که با جعل مدرک انجام گرفته است.

مصادیق تمثیلی وسایل متقلبانه مذکور در قانون

قانونگذار در مادّه (۱) **«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»** پس از ذکر نمونه‌هایی از وسایل متقلبانه با ذکر عبارت **«به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر ... مال دیگری را ببرد»** به‌وضوح روشن کرده است که برشمردن برخی از وسایل تقلّبی در مادّه از باب تمثیل بوده و نباید حصری تلقی شود. مثال‌های مذکور در

---

1 - effective cause

۲ ـ مقبولترین نظریه‌ای که در مورد احراز رابطه سببیّت بیان شده است، نظریهٔ «علت مؤثر» می‌باشد که در حقوق ایران، انگلستان، فرانسه و بسیاری از کشورهای دیگر مورد توجه دادگاه‌ها قرار گرفته است. هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور ایران در یک مورد که کسی در نتیجهٔ ضرب و جرح وارده به بیماری کزاز مبتلا شده و مرده بود علیت را به علیت مستقیم محدود نکرده و اِشعار داشت: «در منتهی شدن ضرب و جرح عمدی به فوت مجنیٌ‌علیه، که موضوع این مادّه [۱۷۱ قانون مجازات عمومی] می‌باشد، اعم است از این‌که مستقیماً منتج به موت مجنی‌علیه گردد یا به جهتی از جهات، ولو این که آن جهت از قبیل نادانی یا بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی مجنی‌علیه باشد؛ و تخصیص دادن مادّه به صورت علیت مستقیم و بلافاصله خروج از ظاهر و محتاج به مخصّص قانونی است.» همین‌طور نگاه کنید به مواد ۲۱۷ ـ ۲۱۶ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰.

قانون به قرار زیر می‌باشند:

۱ ـ ۱) فریب دادن مردم به وجود شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا مؤسسات موهوم

این بخش از مادّه به هرنوع مؤسسه اعم از تجاری، صنعتی، تولیدی و خدماتی اشاره دارد. کسی که با اجارهٔ محل، استخدام منشی و نصب تابلو خود را مدیرِ یک شرکت خانه‌سازی یا یک مؤسسهٔ اخذ پذیرش تحصیلی برای متقاضیان ادامه تحصیل در دانشگاه‌های خارج و یا یک بنگاه همسریابی وانمود کرده و از این راه از متقاضیان خانه یا داوطلبان تحصیلات عالیه و ازدواج وجوهی را دریافت می‌دارد و یا اوراق سهام کارخانه یا شرکت موهومی را به‌فروش می‌رساند می‌تواند تحت عنوان کلاهبرداری مورد تعقیب قرار گیرد. نباید تصوّر کرد که تحقّق این بخش از مادّه حتماً مستلزم *«فقدان»* شرکت، تجارتخانه، کارخانه یا مؤسّسهٔ مورد ادّعا است، زیرا تفاوتی نمی‌کند که شرکت یا مؤسسهٔ مورد ادّعا اساساً به ثبت نرسیده و وجود خارجی نداشته باشد یا این که با کیفیّت و به‌منظوری که متّهم وانمود می‌کند وجود نداشته باشد. یعنی ممکن است کسی سهام کارخانه‌ای را که اساساً وجود خارجی ندارد بفروش برساند و یا سهامِ کارخانهٔ موجودی را که به ثبت رسیده و دارای اساسنامه و شرکت‌نامه می‌باشد، در حالی که وی اصلاً قصد عرضه‌کردن سهامی را به مردم ندارد، بفروشد. در هر دو حالت وی کلاهبردار محسوب خواهد شد.

۲ ـ ۱) فریب دادن مردم به‌داشتن اموال و اختیارات واهی

هرگاه کسی با صحنه‌سازی خود را مالک اموال زیادی وانمود کند یا خود را ذی‌نفوذ در مقامات مربوطه قلمداد نموده و با گرفتن وجوهی از اشخاص قول اخذ گواهینامهٔ رانندگی یا گذرنامه یا برگ پایان خدمتِ وظیفهٔ عمومی یا پروانهٔ وکالت یا روادید ورود به یک کشور خارجی و نظایر آنها را به آنان بدهد، کلاهبردار محسوب می‌شود. نمونهٔ مغرور کردن مردم به اموال واهی (که در مادهٔ ۱۱۶ *«قانون تعزیرات»* سال ۶۲ مورد اشاره قرار نگرفته بود ولی در مادّه (۱) ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»*** به آن اشاره شده است) دعوایی است که سال‌ها پیش نزد مراجع قضایی ایران مطرح شده بود. شاکی ادّعا می‌کرد که، پس از سوار شدن به اتومبیل متّهم، نزد او و از

بی‌کاری و کم‌پولی شکایت کرده است. در این‌جا متّهم خود را مالک ساختمان‌ها و شرکت‌های مختلف معرفی نموده و شاکی را به بعضی از این ساختمان‌ها و شرکت‌ها برده بود و به‌طور ظاهری دستوراتی را خطاب به کارگران و کارمندانی که در آن محل‌ها مشغول به کار بودند صادر کرده بود. پس از این‌که شاکی و متّهم مجدداً سوار اتومبیل می‌شوند، متّهم با نگرانی زیاد وانمود می‌کند که باید همان وقت مبلغی را به کسی بپردازد و از شاکی می‌خواهد که در صورت امکان این مبلغ را در اختیار او قرار دهد تا صبح فردا پس از باز شدن بانک‌ها این مبلغ را به وی بازپرداخته و در ضمن در مورد استخدام وی نیز با یکدیگر صحبت کنند. شاکی نیز به طمع یافتن کار مبالغی را از اقوام و آشنایان خود جمع‌آوری کرده و همان شب به شخص شیّاد می‌پردازد و پس از آن دیگر نام و نشانی از آن شخص نمی‌یابد و از مراجعه به ساختمان‌ها و شرکت‌هایی که با متّهم به آن‌جاها رفته بودند نیز طرفی نمی‌بندد.

۳ ـ ۱) *امیدوار کردن مردم به امور غیرواقع*

هرگاه کسی با توسل به وسایل متقلبانه دیگری را امیدوار نماید که طلب سوختهٔ او را وصول کرده، یا اجناس او را به قیمتی بالاتر از قیمت بازار فروخته، یا سؤالات کنکور را برای او بدست آورده، یا بیماری صعب‌العلاج او را درمان کرده و یا با رمل‌اندازی سارقِ اموال او را پیدا خواهد کرد و از این رهگذر وجوهی را از وی دریافت دارد، در صورت وجود سایر شرایط، به‌عنوان کلاهبردار تحت تعقیب قرار خواهد گرفت.

۴ ـ ۱) *ترساندن مردم از حوادث و پیش‌آمدهای غیرواقع*

هرگاه کسی با صحنه‌سازی‌های متقلبانه، از قبیل جعل نقشهٔ شهرداری، دیگری را از این که بخشی از ملکش در طرح احداث میدان یا تعریض خیابان قرار دارد بترساند و در نتیجه مِلک او را با پرداخت قیمتی ارزانتر از نرخ بازار از چنگش بیرون آورد، یا وی را از خراب شدن وضع بازار و پایین‌آمدن قیمت‌ها ترسانیده و اجناس او را به قیمتی کمتر از قیمت معمول بخرد، کلاهبردار محسوب می‌شود. نباید فراموش کرد که برای صدور حکم دایر بر کلاهبرداری، احراز *«غیرواقعی بودن»* حوادث و پیش‌آمدهای مورد ادّعا ضروری است. فرض کنید کسی با ورود غیرمجاز به بایگانی محرمانهٔ وزارت بازرگانی به مدرکی دست یابد که نشان می‌دهد وزارت مذکور تصمیم به وارد کردن مقادیر زیادی برنج از خارج دارد که، در صورت انجام، موجب سقوط قابل توجه قیمت برنج در بازار

داخلی خواهد شد. وی شکل آن مدرک را به‌خاطر سپرده و با جعل مدرکی مانند آن و نشان دادن مدرک مجعول به دیگری برنج‌های او را به نصف قیمت بازار خریداری می‌کند. در این حالت مرتکب را، علی‌رغم جعل مدرک، نمی‌توان کلاهبردار دانست، چراکه وی صاحب برنج‌ها را از حادثه یا پیش‌آمد غیرواقع نترسانیده است. همین حکم جاری خواهد بود هرگاه وی با حیله و تقلب (مثلاً با جا زدن خود به‌عنوان یکی از مسؤولان وزارت بازرگانی) قادر به اخذ مدرک محرمانه از بایگان اداره شده باشد. در مثال اوّل حتی اگر، پس از نشان دادن مدرک مجعول و خرید برنج‌ها توسط جاعل، تصمیم وزارت بازرگانی تغییر یابد نیز در حکم قضیّه تفاوتی ایجاد نخواهد شد. از سوی دیگر، هرگاه در زمان نشان دادن مدرک مجعول و خرید برنج‌ها توسط جاعل تصمیم وزارت بازرگانی تغییر یافته باشد، شاید بتوان گفت که وی به‌وسیلهٔ یک مدرک جعلی صاحب برنج‌ها را از یک *«پیش‌آمد غیرواقعی»* ترسانیده و در نتیجه مال او را برده و بنابراین عنصر مادی جرم کلاهبرداری (که در این جا عبارت از ترسانیدن قربانی از پیش‌آمد غیرواقعی می‌باشد) به‌وقوع پیوسته است؛ هرچند که در این حالت نیز، در صورت جهل جاعل به تغییر تصمیم وزارت بازرگانی، احراز سوءنیت (عنصر روانی) با مشکل مواجه خواهد بود.

دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود بر لزوم غیرواقعی بودن حادثه یا پیش‌آمد ادّعایی تأکید کرده و اِشعار می‌دارد:

- ***«اگر کسی از یک نفر حامل کالای قاچاق به بهانهٔ این که مال قاچاق دارد پول بگیرد این عمل کلاهبرداری نیست، زیرا مشارٌالیه در گرفتن پول تقلّبی بکار نبرده... و اشخاصی را به حادثه یا پیش‌آمد برخلاف واقع نترسانیده است[1]...»***

۵ ـ ۱) *اختیار اسم یا عنوان مجعول*

منظور از اسم کلمه‌ای است که برای نامیدن انسان یا حیوان یا چیزی به‌کار می‌رود[2]. مراد از اختیار اسم مجعول آن است که مرتکب با صحنه‌سازی‌های متقلبانه، مثلاً با دست بردن در شناسنامه‌اش، برای خود اسم دیگری غیر از اسم واقعی‌اش اختیار کند. تعلّق یا عدم تعلّق اسم اتّخاذ شده به شخص دیگر مهم نیست. یک شخص معروف به بدحسابی و بی‌اعتباری ممکن است صرفاً به قصد پنهان کردن نام اصلی‌اش در شناسنامهٔ

---

۱ ـ رأی شماره ۵۱۰۴ شعبه دوم دیوان‌عالی کشور.

۲ ـ **فرهنگ فارسی عمید**، چاپ ششم (۱۳۶۴)، جلد اوّل، ص ۱۶۳.

خود دست برده و نام دیگری را برای خود اختیار کند، بدون این‌که نام اتّخاذ شده متعلق به شخص خاصّی باشد. از سوی دیگر، کسی ممکن است نام یک شخص معتبر را اختیار کرده و از این طریق اموال مردم را ببرد. بدیهی است، در این حالت اخیر، رضایت یا عدم رضایت کسی که نام او مورد سوءاستفادهٔ کلاهبردار قرار گرفته است تأثیری بر مسؤولیت او ندارد. لیکن هرگاه اسم اتخاذ شده اسم خود شخص باشد (آن هم اسم فعلی او نه اسم قبلی و تغییر یافته‌اش) ولی، به‌دلیل این که وی در آن شهر به نام مستعار یا نام کوچک خود شناخته شده است، طرف مقابل او را نشناخته و در نتیجه بدنامی و بی‌اعتباری او را تشخیص ندهد و اموالی را در اختیار وی بگذارد، اتّخاذ اسم *«مجعول»* محقّق نخواهد شد. همین‌طور کسی که دو شناسنامه به دو نام متفاوت از دو کشور یا دو شهر مختلف دارد، در صورت استفاده از هریک از آن دو، محکوم‌به اتخّاذ اسم مجعول نمی‌گردد.

منظور از عنوان، تیتر دانشگاهی و هر نوع مقام دولتی یا غیردولتی است. کسی که خود را پزشک، مهندس، استاد یا رئیس دانشگاه، وکیل دادگستری، کارشناس رسمی، قاضی، دکتر در حقوق، رئیس ادارهٔ نظام وظیفه، رئیس ادارهٔ گذرنامه، رئیس کانون وکلای دادگستری، رئیس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن، وزیر و نظایر آنها معرفی می‌کند، عنوان مجعول اتخاذ کرده است. عناوین دوستی یا خویشاوندی نیز مشمول همین حکم می‌شوند، مثل این که کسی خود را فرزند شخص معروفی وانمود کرده و از این طریق مال دیگری را ببرد. نکته قابل تذکر آن است که در مادّه ۱۱۶ *«قانون تعزیرات»* مصوب ۱۳۶۲ واژهٔ *«سِمَت»* بدنبال کلمهٔ *«عنوان»* اضافه شده و در واقع قانونگذار شغل‌ها و مقامات رسمی را با افزودن کلمهٔ *«سِمَت»* از مشاغل غیررسمی که با کلمهٔ *«عنوان»* مشخص شده بودند جدا کرده بود؛ ولی در *«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»* واژهٔ سِمَت حذف شده و در واقع معنا و مفهوم آن در کلمهٔ *«عنوان»* نهفته دانسته شده است؛ در حالی که در انتهای همین مادّه، در هنگام بحث از کلاهبرداری مشدّد، قانونگذار از اتخّاذ *«عنوان یا سمت مأموریت از طرف سازمان‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت ...»* سخن گفته است. به نظر نگارنده اگر بنای قانونگذار بر حذف واژهٔ *«سمت»* بوده است، بهتر بود که آن را از هر دو بخش مادّه حذف می‌کرد و یا حتّی به جای حذف این واژه از صدر مادّه آن را از ذیل مادّه (۱) حذف می‌نمود، زیرا وجود واژه *«سِمَت»* در صدر مادّه به شغل و مقام رسمی و معمولاً موقت ـ در مقابل شغل و عنوان غیررسمی ـ اشاره داشت، در حالی که در ذیل مادّه عبارت *«عنوان مأموریت از طرف سازمان‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت»* وافی به مقصود بوده و چندان نیازی

به افزودن کلمهٔ «سِمَت» در این قسمت وجود نداشت.

۶ ـ ۱) وسایل تقلبی دیگر

مادّه (۱) *«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»* پس از ذکر برخی از انواع وسایل متقلبانه اِشعار می‌دارد: **«و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر ... مال دیگری را ببرد...»**. ذکر عبارت **«وسایل تقلبی دیگر»**، که در مادّه ۲۳۸ **«قانون مجازات عمومی»** مصوب سال ۱۳۰۴ وجود نداشت ولی به مادّه ۱۱۶ **«قانون تعزیرات»** و مادّه (۱) *«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس وکلاهبرداری»* اضافه شده است، تردیدی باقی نمی‌گذارد که استفاده از هرگونه وسیله‌ای که عرفاً وسیلهٔ متقلبانه محسوب گردد می‌تواند موجب تحقق عنصر مادی جرم کلاهبرداری شود، از قبیل ایجاد خطر مصنوعی وگرفتن پول از شرکت بیمه؛ تظاهر به معلولیّت یا ناتوانی جهت دریافت مزایا و اعانات از سازمان‌های ذیربط، یا برای جلب حس ترحم و اخذ کمک از مردم[1]؛ دایر کردن مطب مجلّل و ظاهر فریب برای تظاهر به اشتغال به امر پزشکی؛ صحنه‌سازی برای جا زدن خود به جای گیرندهٔ یک بستهٔ پستی و دریافت آن از مأمور پست؛ ایجاد تصادف مصنوعی بین دو وسیلهٔ نقلیه و اخذ غرامت از شرکت بیمه و تقسیم آن بین مالکین دو اتومبیل[2]؛ فروش جواهرات بدلی به‌جای جواهرات اصلی؛ استفادهٔ مالی کردن از دیگری تحت عنوان رمل‌اندازی برای یافتن اموال مسروقهٔ او؛ دادن معجون مهر و محبّت برای به دست‌آورن دل معشوق بی‌وفا(!)[3] نشان دادن زمین مرغوب به جای

---

۱ ـ البته هرگاه کسی برای دریافت اعاناتی که جهت اشخاص معلول پیش‌بینی شده است خود را «عمداً» معلول کرده و از آن اعانات استفاده کند چون معلولیّت او حقیقی است حکم به ارتکاب کلاهبرداری، به‌نظر نگارنده، ممکن نخواهد بود. از سوی دیگر، اگر کسی صرفاً «تظاهر» به معلولیت نماید، و یا با جعل مدارکی معلولیت خود را ناشی از جنگ قلمداد کرده و از کمک‌هایی که برای جانبازان جنگی پیش‌بینی شده است استفاده کند، کلاهبردار محسوب خواهد شد.

۲ ـ این‌گونه مطالبهٔ غرامت در کشورهایی مثل آمریکا بسیار معمول است و به مبالغ هنگفتی بالغ می‌شود به‌طوری که اخیراً مجلس نمایندگان آمریکا جهت تعدیل این مبالغ سقف ۲۵۰هزار دلار را برای مطالبه غرامت تعیین کرده است. نگاه کنید به روزنامه همشهری، مورّخ ۱۳۷۴/۱/۱۶.

۳ ـ روزنامهٔ ایران در تاریخ ۱۳۷۵/۱/۲۰ از ماجرای زن و شوهر رمّالی خبر می‌دهد که با فریب زنان ساده‌دل به بهانهٔ حل مشکلات زندگی مجموعاً ۴۹۰ میلیون ریال از آنان کلاهبرداری کرده‌اند. همین روزنامه در تاریخ ۱۳۷۵/۹/۴ «ماجرای قبر هفتم» [!] را از قول زن ۲۶ ساله‌ای که به خاطر جلب محبت خانوادهٔ شوهر طلا و جواهرات ۱۳۰ هزارتومانی خود را به پیرزن رمّالی داده است، به شرح زیر نقل می‌کند:

←

زمین نامرغوبِ مورد معامله توسط دلاّل یا فروشنده به خریدار؛ پوشانیدن عیوب آشکار مبیع توسط بایع؛ به رهن گذاشتن ملکی با توسّل به وسایل متقلبانه به چند برابر ارزش واقعی آن؛ عوض کردن برچسبِ قیمت الصاق شده بر روی جنس و پرداخت مبلغ کمتر به فروشنده؛ استفاده از علامت رسمی دانشگاه‌های دولتی در مؤسسات آموزشی خصوصی برای وانمود کردنِ وابستگیِ مؤسسهٔ آموزشی به دانشگاه دولتی؛ تغییر یا گریم چهره برای جا زدن خود به جای یک فرد مشهور؛ پوشیدن شنل و کلاه مخصوص دانشگاهیان به قصد تظاهر به این که فرد عضو هیأت علمی دانشگاه است[1]، فریب دادن دیگری نسبت به برقراری ارتباط وی با ارواح[2] و نظایر آنها. در رابطه با این موارد در زیر به دو رأی از دیوان‌عالی کشور اشاره می‌شود.

شعبه دوم دیوان‌عالی کشور در رأی شماره ۱۳۱۵ مورّخ ۱۳۱۱/۹/۱۴ خود اِشعار می‌دارد:

«مادّه ۹ آیین‌نامه امور خلافی فقط راجع است به مجازاتِ حرفه قراردادن رمّالی و امثال آن و بنابراین استفاده مالی کردن کسی از دیگری تحت عنوان رمل انداختن برای پیدا کردن اموال او مشمول مادّه ۲۳۸ قانون کیفر عمومی است.»

هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور نیز در رأی اصراری خود به شماره ۷۶۱۰ مورّخ ۱۳۳۷/۱۰/۲۵ اظهار می‌دارد:

> ***«اگر دلاّلی زمین غیر را، که متعلق به فروشنده نبوده و مرغوب‌تر از زمین مورد معامله بوده، به خریدار ارائه دهد و پس از انجام معامله مبلغی از بابت حق دلاّلی***

←«پیرزن رمّال برای حل مشکل من توصیه کرد شبانه همراه با طلا و جواهراتم به یک گورستان بروم، به هفتمین قبر که رسیدم کنارش بنشینم و طلاها را بر سنگ قبر بسایم. در این صورت طلسم کار من شکسته می‌شود. به زن رمّال گفتم: من جرأت این کار را ندارم. او گفت: تو طلا و جواهرات را به من بده و در فاصله‌ای دور بایست تا من به سر قبر هفتم بروم و به جای تو طلسم را بشکنم. من و پیرزن رمّال شبانه به قبرستان رفتیم و قرار شد در فاصله دویست متری بایستم تا او مراسم شکستن طلسم را بر سر قبر هفتم انجام بدهد. به من توصیه کرده بود پس از بیست دقیقه انتظار به او نزدیک شوم تا با هم برگردیم. امّا آن شب وقتی به کنار قبر هفتم رسیدم از پیرزن اثری ندیدم و دانستم که فریب خورده‌ام.»

۱ ـ در دعوی انگلیسی R. V. Barnard در سال ۱۸۳۷ متّهم با پوشیدن شنل و کلاه مخصوص دانشگاهیان به‌مغازه‌ای وارد شده و جنسی را به نسیه خریده بود در حالی که وی عضو هیأت علمی دانشگاه نبود. دادگاه او را به تحصیل مال از راه خدعه و فریب محکوم کرد.

۲ ـ دادگاه پاریس چندی پیش کلاهبرداری را که با فریب دادن زنی نسبت به این که خواهد توانست با روح پسر درگذشته‌اش تلفنی صحبت کند مبلغ ۴۷۰/۰۰۰ فرانک از او گرفته بود به سه سال حبس محکوم کرد.

بگیرد، عمل توسل به وسایل متقلبانه برای بردن مال غیر است[۱].»

مثال دیگری که به نظر نگارنده می‌توان از توسّل به‌وسایل متقلبانه ارائه کرد مربوط به وقتی است که یک رانندهٔ تاکسی با دور زدن‌های بیجا و دور کردن یک مسیر کوتاه پول بیشتری از مسافر می‌گیرد. راننده در چنین حالتی مسافر را در مورد طول مسیر واقعی فریب داده و مال او را برده است. همین حکم در مورد راننده‌ای که با دست بردن در تاکسی‌متر پول بیشتری از مسافر می‌گیرد جاری خواهد بود.

موارد تشدید جرم و مجازات کلاهبرداری

در جرم کلاهبرداری نه تنها متقلبانه بودن وسایل مورد استفادهٔ شخصِ مرتکب شرط لازم برای تحقق جرم می‌باشد، بلکه قانونگذار استفاده از برخی از شیوه‌ها و وسایل را موجب تحقّق جرم کلاهبرداری مشدّد و در نتیجه تشدید مجازات مرتکب دانسته است. موارد تشدید جرم و مجازات به موجب مادّه (۱) ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس وکلاهبرداری»*** عبارتند از:

۱ ـ اتخّاذ عنوان یا سِمَت مأموریت از طرف سازمان‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت یا شرکت‌های دولتی یا شوراها یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی (و به‌طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلّح و نهادها و مؤسسات مأمور به خدمت عمومی)[۲] برخلاف واقع؛

در این قسمت قانونگذار کلاهبرداری را به اعتبارِ اتّخاذ عنوان یا سِمَت مجعولِ مأموریت دولتی مستوجب تشدید مجازات دانسته است. فلسفهٔ این کار واضح است. این‌گونه کلاهبرداران از اعتماد مردم به مأموران دولت سوءاستفاده می‌کنند و در نظام اداری دولت خدشه وارد می‌سازند و بنابراین مستحق تحمّل مجازات بیشتری نسبت به کلاهبرداران عادی می‌باشند.

۲ ـ استفاده از تبلیغ عامه از طریق وسایل ارتباط جمعی از قبیل رادیو، تلویزیون روزنامه و مجلّه یا نطق در مجامع و یا انتشار آگهی چاپی یا خطّی؛

در این قسمت قانونگذار کلاهبرداری را به اعتبار نوع وسیلهٔ مورد استفادهٔ شخص مرتکب مشمول تشدید دانسته است. دلیل این امر نیز واضح است. مردم طبیعتاً به مطالبی که از طریق وسایل ارتباط جمعی یا نطق در مجامع و یا انتشار آگهی ابراز می‌گردد

---

۱ ـ همین‌طور نگاه کنید به رأی شماره ۵۴۴۳ مورّخ ۱۳۳۶/۱۰/۳۰ شعبهٔ ۸.

۲ ـ قسمت بین‌الهلالین در ماده ۱۱۶ قانون تعزیرات مصوّب سال ۱۳۶۲ وجود نداشت.

اعتماد بیشتری می‌کنند. مضافاً این که استفاده از این وسایل دامنهٔ جرم کلاهبرداری و تعداد قربانیان احتمالی آن را افزایش می‌دهد و بنابراین قابل سرزنش بیشتری است.

در مورد این بخش از مادّه تذکّر نکاتی چند ضروری به نظر می‌رسد:

اوّلاً ـ وسایل ارتباط جمعی محدود به رادیو، تلویزیون و مطبوعات نمی‌باشد و به همین دلیل قانونگذار از واژهٔ ***«از قبیلِ»*** استفاده کرده است. بنابراین اگر کسی کلاهبرداری خود را از طریق فیلم‌های ویدیویی (به شرط آن‌که در حجم زیاد تکثیر شده و در اختیار عامه مردم قرار گیرند) و یا با استفاده از آگهی‌هایی که معمولاً قبل از شروع فیلم‌های سینمایی پخش می‌گردند مرتکب شود، ظاهراً در شمول این قسمت از مادّه نسبت به عمل او مشکلی وجود نخواهد داشت.

ثانیاً ـ برای شمول تشدید به اعتبار نطق در مجامع تکرار نطق در چند مجمع ضروری نیست، بلکه انجام یک سخنرانی در **«یِک»** مجمع نیز کفایت می‌کند. البته تردیدی وجود ندارد که اظهارات فرد باید به گونه‌ای باشد که آن را بتوان ***«نطق»*** توصیف کرد و جمع حاضر نیز باید از خصوصیات لازم برای اطلاق کلمهٔ ***«مجمع»*** به آن برخوردار باشد. بنابراین صحبت کردن چند دوست را در یک محفلِ دوستانه یا یک ضیافت خانوادگی نمی‌توان ***«نطق در مجمع»*** دانست. همین‌طور، با توّجه به لزوم تفسیر مضیّق نصوص جزایی، ظاهراً پخش فیلم یک شخص را در یک مجمع نمی‌توان ***«نُطق»*** در آن مجمع محسوب و مجازات وی را تشدید کرد، چرا که ***«نطق در مجمع»*** مستلزم حضور فیزیکی ناطق در میان جمع است، مگر آن که قرینه‌ای در قانون وجود داشته باشد که عدم لزومِ حضورِ فیزیکیِ ناطق را در میان جمع نشان دهد، که چنین قرینه‌ای در مادهٔ مورد بحث وجود ندارد. از سوی دیگر، برای تشدید جرم و مجازات، لازم نیست که مجمع بنا به درخواست قبلی مرتکب و یا لزوماً در مکان سربسته‌ای تشکیل شده باشد. سخنرانی یکی از شرکت‌کنندگان در یک تظاهراتِ خیابانی نیز ممکن است، در صورت وجود سایر شرایط، نطق در مجمع تلقّی گردد.

ثالثاً ـ قانون، ***«انتشارِ»*** آگهی چاپی یا خطّی را موجب تشدید دانسته است. بنابراین لازم نیست که آگهی به خط یا امضای شخص کلاهبردار باشد، بلکه همین که به‌دستور یا توسط وی منتشر شده و مورد استفاده قرار گیرد کفایت می‌کند. انتشار آگهی اعم است از پخش آن بین مردم به‌طور دستی یا به وسیلهٔ پُست و زدن آن به در و دیوار شهر یا روستا و یا اماکن عمومی، از قبیل کتابخانه و مسجد و ورزشگاه. بنابراین شاید ارسال آگهی به‌طور خصوصی برای چند شخص معدود را نتوان ***«انتشار آگهی»*** محسوب کرده و مشمول

تشدید مجازات دانسبت.

۳ـ مرتکب از کارکنان دولت یا مؤسسات و سازمان‌های دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و یا به‌طور کلی از قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلّح و مأمورین به خدمت عمومی باشد.

این کیفیتِ مشدّده سوم در مادّه ۱۱۶ *«قانون تعزیرات»* وجود نداشت ولی در مادّه ۱ *«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»* ذکر شده است. این نوع تشدید در واقع تشدید به اعتبار سِمَت دولتی مجرم می‌باشد. به عبارت دیگر، قانونگذار صرف این واقعیت که کلاهبردار از کارکنان دولت یا مؤسسات وابسته به دولت است را (حتّی اگر وی عملی مشابه افراد عادّی انجام داده باشد) موجب تشدید مجازات او دانسته است. این امر قابل دفاع نمی‌باشد؛ مخصوصاً از آن رو که مجازات کارکنان دولت نه فقط از لحاظ انفصال ابد از خدمات دولتی (که به نظر می‌رسد با توجه به تمایلِ مشروعِ دولت به داشتن کارمندانی صدیق و قابل اعتماد توجیه‌پذیر باشد) بلکه از نظر میزانِ مجازات حبس نیز به مقدار قابل ملاحظه‌ای تشدید شده است. بنابراین هرگاه دو نفر، که یکی از آنها کارمند دولت است، مرتکب کلاهبرداری‌های مشابهی شوند (مثلاً زمین مرغوبی را به جای زمین نامرغوبِ مورد معامله قلمداد نموده و بدین ترتیب خریدار را تشویق به انجام معامله نمایند) کسی که کارمند دولت نیست به یک تا هفت سال حبس و کسی که کارمند دولت است به دو تا ده سال حبس محکوم می‌شود. عبارت قانون نشان می‌دهد که تشدید در هر حال بر کارمند دولت تحمیل خواهد شد، اعم از این‌که از سِمَت دولتی خود سوءاستفاده کرده یا نکرده و یا قربانی جرم از سِمَت او مطلع بوده یا نبوده باشد. بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که در این سومین حالتِ تشدیدِ مجازات (برخلاف دو شقّ اوّل و دوم) شخص مرتکب بدون این که لزوماً کاری بدتر و قابل سرزنش‌تر از افراد معمولی انجام داده باشد، به صِرف این که کارمند دولت بوده است، مشمول تشدید مجازات قرار می‌گیرد که چندان منصفانه به‌نظر نمی‌رسد. به همین دلیل است که در سایر جرایم، مثل قتل و سرقت و خیانت در امانت و جرایم راهنمایی و رانندگی، نیز صِرفِ کارمندی دولت موجب تشدید مجازات شخص نمی‌شود.

آخرین نکته‌ای که در بحث از تشدید جرم و مجازات کلاهبرداری قابل ذکر به نظر می‌رسد به موضوع تقدّم توسل به وسایل متقلبانه بر بردن مال غیرمربوط می‌شود. قبلاً اشاره کردیم که برای تحقق جرم کلاهبرداری باید توسل به وسایل متقلبانه مقدّم برتحصیل مال غیر باشد. وجود همین شرط برای تشدید جرم و مجازات نیز ضروری

است. بنابراین اگر کسی، پس از این که مرتکب جرم کلاهبرداری شده است، برای ترسانیدن مالباختگان و ممانعت آنان از پی‌گیری موضوع، با جعل مدارکی خود را مأمور دولت قلمداد نماید یا با استفاده از وسایل ارتباط جمعی آنان را به دروغ از ایمن بودن وجوه پرداختی‌شان مطمئن ساخته و در نتیجه مانع مراجعهٔ قربانیان جرم به مراجع قضایی یا انتظامی گردد، یا این که پس از ارتکاب جرم کلاهبرداری به استخدام دولت درآید، محکوم به ارتکاب جرم کلاهبرداری مشدّد نخواهد شد.

۲ ـ اغفال و فریب قربانی

شرط دیگری که برای تحقق جرم کلاهبرداری ضروری است، اغفال و فریب قربانی می‌باشد. به عبارت دیگر، قربانیِ جرم باید مال را با رضایت، اما در نتیجهٔ گول خوردن، در اختیار مجرم قرار دهد و، همان‌طور که قبلاً اشاره شد، این شرط مجزّا از شرط لزوم متقلبانه بودن وسایل مورد استفادهٔ کلاهبردار می‌باشد؛ از این نظر که وسایل مورد توسل کلاهبردار باید «*عرفاً*» متقلبانه محسوب گردد و، علاوه بر این، قربانی جرم هم باید «*عملاً*» فریب خورده و مالش را با «*رضایت*» خود در اختیار کلاهبردار قرار دهد. بدین ترتیب، کسی را که با استفاده از داروی بی‌هوش‌کننده دیگری را بی‌هوش نموده و مالش را بر می‌دارد نمی‌توان به ارتکاب جرم کلاهبرداری محکوم کرد، بلکه اطلاق عنوان «*سرقت*» به عمل او مناسب‌تر می‌باشد، مثل مورد کسی که به عنوان مسافر سوار خودروهای مسافرکش می‌شد و سپس با نوشانیدن آب‌میوه رانندگان را بیهوش کرده و خودرو و پول‌های آنان را به سرقت می‌بُرد[1]. برخی از فقهای مذاهب اسلامی این‌گونه اعمال را از مصادیق محاربه دانسته‌اند[2].

لزوم فریب خوردن قربانیِ جرم کلاهبرداری نشان می‌دهد که ارتکاب این جرم تنها علیه یک «*انسان*» قابل تصور است. کسی نمی‌تواند «*ماشین*» را فریب دهد؛ بنابراین کسی که با انداختن یک سکّه تقلبی به داخل قلّک یک تلفن عمومی از تلفن استفاده می‌کند یا با انداختن آن به درون یک دستگاهِ مخصوص فروش شکلات و سایر مواد غذایی اجناسی

---

۱ ـ نگاه کنید: روزنامه ایران مورّخ ۱۳۷۵/۹/۷.

۲ ـ نگاه کنید به: شیخ احمدبن محمّد الصاوی المالکی **بلغةالسالک لاقرب المسالک الی مذهب الامام المالک** که حاشیه‌ای است بر **کتاب الشرح الصغیر**، تألیف احمدبن محمّد بن احمد الدودیر و هر دو کتاب توسط دارالمعرفه در بیروت در سال ۱۳۹۸ قمری منتشر شده‌اند؛ منقول در رسالهٔ کارشناسی ارشد علی رازینی در دانشگاه آزاد اسلامی در سال ۷۳ ـ ۱۳۷۲ تحت عنوان **محاربه و افساد فی‌الارض**، ص۱۳۵.

را تحصیل می‌کند مرتکب جرم کلاهبرداری نمی‌شود[1]؛ بلکه ممکن است مرتکب جرم ترویج مسکوک تقلّبی یا، در این حالت دوم با وجود سایر شرایط، مرتکب جرم سرقت یا مشمول ماده ۲ *«قانون تشدید...»* تلقّی گردد (در حالی که دادن همین سکّه به مغازه‌دار و گرفتن جنس از وی در نتیجهٔ اغفال شدن او کلاهبرداری محسوب می‌شود). همین‌طور اطلاق عنوان *«کلاهبرداری»* به برخی از انواع آنچه که بعضاً *«کلاهبرداری‌های رایانه‌ای»* نامیده شده و قبلاً مورد اشاره قرار گرفتند (از قبیل دستکاری شخص در برنامهٔ رایانه و انتقال پول به حساب خودش) از نظر قانون ما خالی از اشکال نمی‌باشد[2]. بدیهی است هرگاه کسی رایانه را به عنوان یک *«وسیله»* مورد استفاده قرار دهد و مثلاً سندی را به وسیله آن جعل کند و سپس، با استفاده از آن سند، *«شخصی»* را *«فریب»* داده و اموال او را ببرد، عمل وی کلاهبرداری محسوب خواهد شد.

در مورد لزوم ارتکاب جرم کلاهبرداری علیه افراد بشر، ممکن است این سؤال به ذهن خطور کند که با توجّه به این شرط آیا ارتکاب این جرم علیه دولت یا شرکت‌ها هم ممکن می‌باشد یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه چنین گفته است:

«با توجّه به تعریفی که مادّه یک «قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری» از بزه کلاهبرداری نموده است، قید «دیگری» مذکور در آن مادّه اعم خواهد بود از دولت یا سایر اشخاص و با این ترتیب می‌توان گفت کلاهبرداری از افراد عادّی نسبت به دولت هم می‌تواند مصداق داشته باشد و ذکر کلمهٔ «مردم» در قانون از باب غالب است، زیرا غالباً کلاهبرداری از مردم صورت می‌گیرد ولی اختصاص به غیر دولت ندارد[3].»

به‌نظر نگارنده نتیجه‌ای که ادارهٔ حقوقی در این نظریّه به آن رسیده است نتیجه‌ای درست ولی استدلالی که در آن به کار برده است غلط می‌باشد؛ به این معنی که ذکر کلمهٔ مردم در قانون از باب غالب نیامده است بلکه فقط *«مردم»*، یعنی افراد بشر، می‌توانند فریب بخورند یا به امور غیرواقع امیدوار شوند یا بترسند. لیکن لزوماً اموال *«مردم»*، یعنی اشخاص حقیقی، برده نمی‌شود بلکه چه بسا با فریب دادن مدیرعامل شرکت یا کارمند دولت اموال آن شرکت یا اموال دولت برده شود و ادارهٔ حقوقی در نظریه خود از این نکتهٔ ظریف غافل مانده است. قانون نیز در عین حال که از فریب *«مردم»* سخن می‌گوید از

---

۱ ـ نگاه‌کنید به‌دعاوی انگلیسی: Davies V. Flackett (1972) Sol Jo 526; Hands (1887) 16 Cox CC188

۲ ـ برای جرم‌انگاری در این موارد نیاز به تصویب قانون جرایم رایانه‌ای می‌باشد. شمول مادّه ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری هم به این موارد محتمل است.

۳ ـ نظریه شماره ۷/۲۳۵۰ مورّخ ۱۳۷۳/۴/۴ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

بردن مال «دیگری» سخن به میان آورده است، شاید این کار برای تأکید بر این نکته انجام شده است که نشان دهد اموال غیر «مردم» هم قابل برده شدن توسط کلاهبردار می‌باشد.

اغفال و فریب قربانی باید ناشی از توسل مجرم به وسایل متقلبانه و خود منتج به دادن مال از سوی وی گردد. بنابراین در یک دعوی انگلیسی که در آن متّهم اتومبیل مسروقه‌ای را با تغییر دادن پلاک‌های نمره‌اش به دیگری فروخته بود حکم به کلاهبرداری داده نشد، زیرا معلوم گشت که خریدار در هنگام خرید هیچ توجهی به پلاک‌ها نداشته و در واقع تغییر دادن آنها موجب دادن پول توسط وی نشده بوده است[1].

بنابر آنچه که گفته شد باید بین اغفال و فریب قربانی و بردن مال وی توسط کلاهبردار رابطهٔ علیّت مؤثر موجود باشد، یعنی علّت عمدهٔ بردن مال توسط کلاهبردار گول خوردن مالباخته باشد. بدین ترتیب، همان‌طور که قبلاً اشاره کردیم، اگر کسی با توسل به‌وسایل متقلبانه و به قصد بردن مال غیر یک نوشابه حاوی مواد بی‌هوش کننده را به‌جای یک نوشابه غیرالکلی معمولی به وی جا بزند و، پس از این‌که قربانی در نتیجه نوشیدن آن نوشابه بی‌هوش می‌شود، اموال او را بردارد نمی‌توان حکم به کلاهبرداری داد، بلکه باید مورد را «ربایش» مال غیر و در نتیجه «سرقت» محسوب کرد. همین حکم در همهٔ مواردی که واقعه‌ای رابطهٔ علیّت مؤثر بین اغفال و فریب و برده شدن مال را قطع می‌کند جاری می‌باشد. بنابراین مردی را که با توسل به وسایل متقلبانه خود را برخوردار از صفت خاصی قلمداد نموده و بدین وسیله نظر دختری را نسبت به ازدواج با خود جلب و متعاقب ازدواج جهیزیه دختر را تصاحب می‌کند[2]، یا کسی را که با جعل مدرک تحصیلی در شرکتی استخدام و حقوق دریافت می‌دارد، نمی‌توان کلاهبردار دانست، چراکه در هر دو مورد یک واقعهٔ مهم، یعنی ازدواج یا استخدام، رابطهٔ علیّت بین اغفال و فریب (یا توسل به وسایل متقلبانه) و بردن مال دیگری را قطع کرده است، و بنابراین نمی‌توان گفت که مال در نتیجهٔ توسّل به وسیله متقلبانه و اغفال قربانی تحصیل شده است[3]. همین حکم در موردی جاری خواهد بود که کسی با حیله و تقلب به دیگری

---

1 - Laverty [1970] 3 All ER 432, CA

۲ ـ مادّه ۱۱۲۸ قانون مدنی اِشعار می‌دارد: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

۳ ـ در حقوق انگلستان نیز استخدام ناشی از توسل به وسایل متقلبانه کلاهبرداری محسوب نمی‌شود، زیرا فرد در واقع اجرت‌المثل کار خود را می‌گیرد. البته این عمل به‌موجب بخش (c) (۲) ۱۶ قانون سرقت

⟵

وانمود می‌کند که باید برای فرار از زلزله یا نجات فرزندش در بیمارستان سریعاً خانه‌اش را تخلیه کند. هرگاه فرد حیله‌گر پس از تخلیه خانه اموال صاحب خانه را برباید مرتکب سرقت خواهد شد نه کلاهبرداری. همین‌طور کسی که با جعل مدرک تحصیلی اجازهٔ شرکت در آزمون و پاسخ به سؤالاتی را می‌یابد و به تبع پاسخ‌گویی صحیح جایزه‌ای را دریافت می‌دارد کلاهبردار محسوب نمی‌شود چون دلیل اصلی اخذ جایزه پاسخ‌گویی به سؤالات بوده است. از سوی دیگر اگر، با جعل مدرک تحصیلی، جایزه‌ای که برای دارندگان مدرک مذکور پیش‌بینی شده است دریافت گردد، مورد را می‌توان کلاهبرداری دانست[1].

لازمه اغفال و فریب قربانی عدم آگاهی او نسبت به متقلبانه بودن وسایل مورد استفادهٔ کلاهبردار می‌باشد. بدین ترتیب هرگاه خریدار زمین بداند که زمینی را که فروشنده یا دلاّل به وی نشان می‌دهد همان زمین مورد معامله نیست بلکه نامرغوب‌تر از آن است ولی، با این حال، اقدام به انجام معامله کند بعداً نمی‌تواند تقاضای تعقیب فروشنده یا دلاّل را تحت عنوان کلاهبرداری داشته باشد. همین‌طور شرکت بیمه‌ای که، علی‌رغم آگاهی نسبت به عمدی بودن آتش‌سوزی، برای رعایت حال شخص بیمه شده که فرد صاحب نفوذی است، خسارت وارده را به وی می‌پردازد، نمی‌تواند مدّعی وقوع کلاهبرداری علیه شرکت بیمه شود. در یک دعوی انگلیسی[2] در سال ۱۸۷۰ متّهم با صحنه‌سازی خود را بیوهٔ فقیری جا زده و از دیگری تقاضای پول کرده بود. شخص مذکور نیز، علی‌رغم مطلع شدن از نیرنگ متّهم و به قصد به دام انداختن وی، پولی را به او داده بود. دادگاه رأی داد که در این مورد صحنه‌سازیِ متّهم مقرون به موفقیت نبوده و شخص مقابل پول را به قصد دیگری داده بوده است. بنابراین متّهم به ارتکاب

← جرم مجزّایی با حداکثر مجازات پنج سال حبس (در مقایسه با ده سال حبس برای کلاهبرداری) محسوب شده است. نگاه کنید به: **Smith & Hogan, Criminal Law, P.522** و **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۲۲۰.

۱ ـ مورد پیچیده‌تر وقتی است که به دارندگان مدرک تحصیلی خاصی به «قید قرعه» جوایزی اعطا گردد و شخصی که مدرک تحصیلی خود را جعل کرده است در قرعه‌کشی شرکت داده شده و برنده شود. حکم به کلاهبرداری در این مورد بعید نیست؛ چراکه در اینجا، برخلاف موارد مذکور در متن، شخص مورد نظر هیچ کاری جز توسل به وسیله متقلبانه (یعنی جعل مدرک) انجام نداده است، در حالی که در موارد سابق‌الذکر، شخص به انجام اموری چون ازدواج و کار و پاسخ به سؤالات آزمون پرداخته است. بنابراین می‌توان گفت که در این جا (یعنی در مثال راجع به قرعه‌کشی) یک عامل قوی مستقل که رابطهٔ سببیّت بین توسل به وسایل متقلبانه و بردن مال دیگری را قطع کند وجود ندارد.

2 - R. V. Hensler (1870)

کلاهبرداری محکوم نشده بلکه صرفاً به شروع به ارتکاب جرم محکوم گشت. دیوان‌عالی کشور ایران نیز در یک مورد، که مأمورین کشف جرم برای دستگیری کسی که مظنون به فروش دلارهای تقلبی بود به وی مراجعه و وانمود کرده بودند که خریدار دلار می‌باشند، از محکوم کردن متّهم به ارتکاب جرم کلاهبرداری یا شروع به آن، به دلیل عرضهٔ دلار تقلبی به مأمورین، خودداری کرد.

به موجب رأی دیوان‌عالی کشور:

«اگر چند نفر مأمور کشف جرم برای خرید دلار تقلّبی از متّهم به او مراجعه نمایند و نامبرده دلارهای تقلبی را به آنها عرضه نماید، این عمل شروع به کلاهبرداری نیست، زیرا لازمهٔ عمل شروع به کلاهبرداری عدم وقوف طرف بر قصد و منظور مرتکب از توسل به وسایل تقلبی می‌باشد[1].»

در این مورد می‌توان گفت که در واقع خواسته مأمورین گرفتن دلار تقلّبی بوده است و اگر به جای دلار تقلبی دلار سالم به آنان تحویل داده می‌شد برخلاف میل و خواستهٔ آنان عمل شده بود. بنابراین، چون آنها همان چیزی را به دست آورده‌اند که در پی آن بوده‌اند، جرم کلاهبرداری، به‌دلیل فقدان شرط اساسی اغفال و فریب، محقق نشده است.

همانطور که ملاحظه می‌شود، در این دعوی شعبهٔ دوم دیوان‌عالی کشور حتّی حکم به شروع به کلاهبرداری نداده است. آیا با توجه به این دعوی عمل شخصی که، در مثال فوق‌الاشعار، عمداً اجناس بیمه شده خود را آتش زده و متعاقب آن از شرکت بیمه ادّعای خسارت می‌کند (یا عمل کسی که خود را بیوه فقیری وانمود کرده و از دیگری مطالبهٔ وجه می‌کند) نیز شروع به جرم محسوب نمی‌شود؟ به نظر نگارنده تفاوت ظریفی بین این موارد وجود دارد. در دعوی مطروحه در دیوان عالی کشور شخص متّهم هیچ عملی را برای فریب دادن مأمورین انجام نداده است و مأمورین خود تصمیم به مراجعه به او گرفته‌اند. از همان لحظهٔ اتخاذ این تصمیم نیز مأموران از تقلبی بودن اسکناسها مطلع بوده و در واقع، همان‌طور که قبلاً گفته شد، در پی اخذ دلار تقلبی از متّهم و در نتیجه دستگیر کردن او بوده‌اند. در حالی که در مثال راجع به آتش‌سوزیِ مصنوعی ایجاد آتش‌سوزی و وانمود کردن به این که این آتش‌سوزی تصادفی بوده است و مطّلع کردن شرکت بیمه و تلاش برای اخذ خسارت از آن همگی عملیاتی می‌باشند که در راستای ارتکاب جرم کلاهبرداری ارتکاب یافته‌اند و موجب تحقق شروع به کلاهبرداری

---

۱ ـ رأی شماره ۷۳ مورّخ ۱۳۳۶/۱/۲۰ شعبه ۲. همین‌طور نگاه کنید به دادنامهٔ شماره ۶۵۳ صادره در سال ۱۳۷۱ از شعبه ۲ دیوان‌عالی کشور.

می‌گردند. برای تبدیل شروع به جرم به جرم تام در این دعوی فرضی فقط یک مرحله دیگر لازم بوده که عبارت از پرداخت خسارت توسط شرکت بیمه به شخص بیمه شده بوده است. هرچند که این پرداخت خسارت نهایتاً توسط شرکت بیمه انجام شده ولی چون این کار پس از اطلاع یافتن شرکت از عمدی بودن آتش‌سوزی صورت گرفته است آن را نمی‌توان ناشی از اغفال و فریب شرکت بیمه دانست و، بنابراین، اثری بر آن مترتب نمی‌باشد. بدین ترتیب بیمه شدهٔ مذکور (برخلاف عرضه‌کنندهٔ دلارهای تقلبی) هرچند که به دلیل فقدان عنصر «نتیجه» (یا بهتر بگوییم بلااثر بودن آن) مرتکب جرم کلاهبرداری محسوب نمی‌گردد لیکن، به دلیل ارتکاب اعمال متقلبانه‌ای که تا قبل از این مرحلهٔ آخر به قصد بردن مال دیگری انجام داده است، باید محکوم به شروع به ارتکاب جرم کلاهبرداری شود. همین حکم در مورد دعوی بیوهٔ قلابی که در دادگاه‌های انگلستان مطرح شده بود جاری است.

۳ـ تعلق مال برده شده به غیر

در کلاهبرداری نیز، مثل سایر جرایمِ علیه اموال، تعلّق مال برده شده، اعم از منقول یا غیرمنقول، به دیگری شرط تحقق جرم است. بنابراین کسی که با توسل به وسایل متقلبانه مال خود را از تصرّف دیگری خارج می‌کند (حتی در صورت مشروع بودن تصرّف متصرّف) محکوم به ارتکاب جرم کلاهبرداری نمی‌گردد[1]. بدین ترتیب، راهن یا موجری که با توسّل به وسایل متقلبانه عین مرهونه یا مستأجره را از ید مرتهن یا مستأجر خارج می‌کند یا کسی که برای گریز از دادن حق انبارداری، با توسل به وسایل متقلبانه، اموال خود را از انبار خارج می‌کند یا مشتری که قبل از پرداختن ثمن معامله و برای محروم کردن بایع از حق حبس، مبیع را با حیله و تقلب از ید بایع خارج می‌کند، هیچ یک کلاهبردار محسوب نمی‌شوند. در مورد این شرط در فصل دوم در رابطه با جرم خیانت در امانت توضیحات بیشتری ارائه خواهیم کرد و تکلیف مواردی را که مالی مشترک بین مرتکب و دیگری است روشن خواهیم نمود[2]. در اینجا فقط به یکی از آرای دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشاره می‌کنیم که فروش مال را وقتی متّهم در آن سهیم باشد از

---

۱ ـ دادگاه‌های فرانسه مادّه ۴۰۵ قانون جزای فرانسه را به‌طور عام تفسیر و این مورد را نیز کلاهبرداری می‌دانند. در حقوق انگلستان نیز، با توجه به این که تصرّفِ مشروع متصرّف برای وی نوعی حق مالکانه ایجاد می‌کند، حکم به ارتکاب کلاهبرداری در این مورد صحیح به نظر می‌رسد.
۲ ـ نگاه کنید به دادنامه شماره ۲۳۳ صادره از شعبه ۱۶ دیوان‌عالی کشور در سال ۱۳۷۳.

مصادیق بزه‌کلاهبرداری و مشمول مقررات ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»*** ندانسته بلکه آن را، به دلیل فقدان سوءنیت، مصداق معامله فضولی دانسته است.[۱]

ج) نتیجهٔ حاصله

هرچند که در برخی از مواقع صِرف توسّل به وسایل متقلبانه واجد عنوان جزایی خاصی است[۲]، لیکن کلاهبرداری از زمرهٔ جرایم مطلق[۳]، که در آنها حصول نتیجهٔ خاص برای تحقق جرم ضروری نیست (مثل ادای شهادت یا سوگند دروغ و یا افترا[۴]) نمی‌باشد، بلکه از زمرهٔ جرایم مقید[۵] است، که شرط تحقق آنها حصول نتیجهٔ خاص می‌باشد. نتیجه‌ای که، بنا به تصریح قانون، حصول آن برای تحقّق جرم کلاهبرداری لازم است عبارت از ***«بردن مال دیگری»*** است. مادّه (۱) ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس وکلاهبرداری»*** پس از ذکر برخی از عملیات متقلبانه اِشعار می‌دارد: ***«... و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلّبی دیگر وجوه و یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصاحساب و امثال آنها را تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد...»*** بنابراین هرگاه کسی با توسّل به وسایل متقلبانه نظر دیگری را نسبت به ازدواج با خود جلب کند، یا وارد دانشگاه شود، یا مدرک تحصیلی بگیرد، یا کسب شهرت نماید، یا دیگری را توقیف یا حبس کند، یا با تظاهر به بیماری موفق به گرفتن گواهی از شورای پزشکی و اخذ کارت معافیت از خدمت نظام وظیفه شود، یا با استفاده از یونیفورم قوای مسلح یا جعل کردن کارت ورودی یا شبیه ساختن خود به مأمورین رسمی و نظایر آن اجازه ورود به مناطق ممنوعه را کسب کند، یا با صحنه‌سازی خود را همسر زنی جا زده و با او رابطه

---

۱ ـ دادنامه شماره ۱۴۲/۷۴ مورخ ۱۳۷۴/۸/۲۱ شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۲ ـ مثل استفاده غیرقانونی از البسهٔ رسمی یا علامات و نشانه‌ها و مدال‌های نظامی به‌موجب مواد ۹۵ و ۹۶ «قانون تشدید مجازات جرایم نیروهای مسلح» مصوب سال ۱۳۷۱، یا مواد ۵۵۷ ـ ۵۵۵ «قانون تعزیرات» مصوب سال ۱۳۷۵ در مورد غصب عناوین و مشاغل و استفاده علنی و من غیر حق از لباس‌های رسمی مأمورین نظامی یا انتظامی جمهوری اسلامی ایران یا لباس‌های رسمی کشورهای بیگانه و یا مادهٔ ۷۲۰ همین قانون راجع به تغییر ارقام و مشخصات پلاک وسایل نقلیه موتوری زمینی، آبی یا کشاورزی.

3 - absolute crimes; conduct crimes

4 - libel

5 - result crimes

جنسی برقرار نماید[۱] و یا با جعل مدرک تحصیلی به عنوان نماینده وارد مجلس شود، محکوم کردن وی به ارتکاب جرم کلاهبرداری ممکن نخواهد بود، هرچند که در این‌گونه موارد ممکن است جبران‌های مدنی (مثل حق فسخ ازدواج در مورد اوّل)[۲] برای فریب خورده موجود بوده و یا جرایم دیگری غیر از کلاهبرداری ـ مثلاً جعل ـ به وقوع بپیوندند[۳].

نکته ظریفی که در عبارت مادهٔ قانونی به چشم می‌خورد آن است که قانونگذار پس از اشاره به ***«تحصیل»*** وجوه، اموال، اسناد، حوالجات، قبوض، مفاصا حساب و امثال آنها بر لزوم ***«بردن»*** مال دیگری تأکید کرده است. دلیل این امر چیست؟ در مورد اسناد، حوالجات، قبوض، مفاصاحساب و نظایر آنها، که در واقع ***«وسیلهٔ تحصیل مال»*** محسوب می‌شوند، پاسخ تا حدودی روشن است. شاید به نظر قانونگذار، صرفِ تحصیلِ اینها موجب تحقّق جرم کلاهبرداری نمی‌گردد بلکه پس از ***«تحصیل»*** باید مالِ شخص دیگر

---

۱ ـ در حقوق انگلستان عمل کسی که با صحنه‌سازی امکان برقراری رابطه جنسی با زنی را توسط خودش یا دیگری در هر نقطه‌ای از دنیا فراهم آورد بنا به نصّ بخش (۱) ۳ قانون جرایم جنسی: (Sexual Offences Act) جرم خاص شناخته شده است. در دعوی R. V. Williams در سال ۱۹۲۳ متّهم که یک مربّی آواز بود به دختر کارآموزی وانمود کرده بود که نزدیکی جنسی موجب خوب شدن صدا می‌شود(!) و سپس با او نزدیکی کرده بود. وی توسط دادگاه محکوم شد.

البته برخی، برعکس، معتقدند که در صورتی که رضایت وجود داشته باشد نمی‌توان حکم به تجاوز جنسی داد، هرچند که رضایت ناشی از تدلیس و فریب بوده باشد. در دعوی کانادایی Harms [1944] 2 DLR 61 بین دو نوع تدلیس تفکیک شد، یعنی «بین تدلیسی که موجب رضایتی می‌شود که در صورت فقدان تدلیس حاصل نمی‌گشت ولی، با این حال، یک رضایت معتبر است، و تدلیسی که جلوی ایجاد یک رضایت واقعی را می‌گیرد.»

۲ ـ نگاه کنید به ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی و نظر مورّخ ۱۳۶۳/۲/۳۰ کمیسیون استفتائات (مجموعه پاسخ به سؤالات، جلد دوم، ۱۳۶۳، ص ۴۱ ـ ۴۰).

۳ ـ مثلاً مادّه ۶ قانون ازدواج مصوّب سال ۱۳۱۰ مردی را که در موقع ازدواج خود را بی‌زن قلمداد کرده و زن را فریب می‌داد مستوجب مجازات شش ماه تا دو سال حبس می‌دانست (در حال حاضر نگاه کنید به مادهٔ ۶۴۷ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵). همین‌طور، مطابق مادّه ۶۰ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوّب ۱۳۶۳/۷/۲۹ کسانی که با تقلّب و نیرنگ موجبات معافیت خود یا دیگران را از خدمت وظیفه عمومی فراهم سازند قابل تعزیر شناخته شده‌اند (به مادّه ۵۳۸ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ هم نگاه کنید). در انگلستان به موجب بخش (۱) قانون اسرار دولتی (Official Secrets Act) مصوب سال ۱۹۲۰، توسل به وسایل متقلبانه از قبیل استفاده از یونیفورم نیروهای مسلح، جعل کردن کارت ورودی و شبیه ساختن خود به مأمورین رسمی برای کسب اجازه ورود به اماکن ممنوعه جرم شناخته شده است. همین‌طور نگاه کنید به مواد ۵۸۳ و ۵۸۵ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ در مورد توقیف یا حبس دیگری با توسل به‌وسایل متقلبانه، از قبیل اتّخاذ اسم یا عنوان مجعول یا ارائه حکم جعلی.

«**برده شود**»؛ یعنی مثلاً چکِ تحصیل شده به بانک ارائه و نقد گردد. بنابراین مرتکب تا قبل از برداشتن این گامِ آخر هنوز در مرحلهٔ شروع به جرم قرار دارد. لیکن به نظر نگارنده حتّی در مورد وجوه (که اعم است از وجه رایج ایران یا ارز خارجی) و اموال نیز تحصیل آنها لزوماً به معنی «***بردن مال دیگری***» نمی‌باشد، چرا که شاید کسی با تحصیل اینها در واقع مال خودش را برده باشد یا این که قصد استرداد و یا بازپرداخت آنها را داشته باشد. از این گذشته فرض کنید مدیران شرکتی به دروغ، و با توسل به وسایل متقلبانه، به سهام‌داران وانمود نمایند که شرکت برای توسعه فعالیت یا پرداخت دیون خود نیازمند پول است ولی، پس از اخذ پول از سهام‌داران، آن را صَرف خرید مبلمان برای شرکت نمایند. با توجه به عبارت به کار رفته شده در قانون، این مورد از نظر قانون ما (برخلاف قانون انگلستان)[1] کلاهبرداری محسوب نمی‌شود چراکه، علی‌رغم تحصیل متقلبانهٔ وجوه، مالِ دیگری برده نشده بلکه وجوه حاصله در خود شرکت مصرف شده است. این کار در واقع مثل گذاشتن پول از جیبی به جیب دیگر است.

توضیح دیگری که در مورد شرط «***بردن مال دیگری***» ضروری به نظر می‌رسد آن است که لازمهٔ تحقّق این امر آن نیست که انتقال مال بدون هیچ محمل قانونی و بدون پرداخت هیچ‌گونه ما به ازایی صورت گیرد. کسی که با توسل به وسایل متقلبانه خود را پزشک جلوه داده و، بدون انجام هیچ‌کاری، وجوهی را از دیگران به عنوان حق‌الزحمهٔ انجام عملیات جرّاحی ادّعائی در آینده دریافت می‌دارد همانقدر کلاهبردار محسوب می‌شود که کسی که با نشان دادن زمین مرغوبی به جای زمین نامرغوب مورد معامله خریدار را نسبت به انجام «***عقد بیع***» اغوا نموده و ثمن معامله را (که متناسب با ارزش زمین مرغوب است) دریافت می‌دارد. همین‌طور کسی که موجب اشتباه طرف مقابل در مورد هویّت خود (به عنوان طرف معامله) شده و بدین وسیله او را به اِنجام معامله با تخفیف اغوا می‌کند می‌تواند، در صورت وجود سایر شرایط، کلاهبردار محسوب شود، هرچند که مال تحصیل شده را در نتیجه انجام یک «***معامله***» بدست آورده و در مقابل آن ما به‌ازایی نیز داده است[2].

---

1 - Edgington V.Fitzmaurice (1885) Ch D 459, C.A.

۲ ـ مادّه ۲۰۱ قانون مدنی اِشعار می‌دارد: «اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد، مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمدهٔ عقد بوده باشد.» همین‌طور نگاه کنید به مادّه ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه و به دعاوی انگلیسی زیر:

Ingram V. Little [1961] 1 Q.B. 31; Lewis V. Averay [1972] 1 Q.B. 198; King's Norton Metal Co. V. Edridge Merrett & Co. Ltd. (1897) 14 T.L.R. 98

ممکن است کسی بتواند با توسّل به‌وسایل متقلبانه یک «*مزیّت مالی*»[1] تحصیل کند (مثلاً با کم کردن سنّ خود در شناسنامه‌اش حق بیمهٔ عمر کمتری بپردازد) یا با توسل به‌وسایل متقلبانه خدماتی را تحصیل نماید (مثلاً خود را شخص معتبری جا زده و باعث شود که اشخاصی برای او کارهایی را به امید آن که بعداً حق‌الزحمهٔ خود را بگیرند انجام دهند، یا خود را معلول جلوه داده و باعث شود که صاحب اتومبیلی او را در اتومبیل خود سوار کند) همین‌طور وی ممکن است با حیله‌گری باعث شود که دیگری قراردادی را (هرچند با شرایط کاملاً معقول و عادی) با وی منعقد سازد. آیا این موارد را می‌توان کلاهبرداری محسوب کرد؟ در حقوق انگلستان بنا به نصّ قانون این اَعمال در حکم کلاهبرداری محسوب می‌شوند[2] لیکن، با توجه به عدم تصریح قانون ایران به این موارد و با توجه به لزوم تفسیر مضیّق نصوص جزایی، بعید است که بتوان این موارد را از نظر قانون ایران «*بُردن مالِ دیگری*» محسوب کرده و در حکم کلاهبرداری دانست[3]، که جا دارد قانونگذار در جهت رفع این نقیصه اقدام کند. همین‌طور اگر کسی با استفاده از وسایل متقلبانه، مثلاً با معتبر جلوه دادن خود، بتواند موافقت بانک را نسبت به اعطای وام به او جلب نماید، علی‌رغم این که همین جلب موافقت بانک برای او یک امتیاز مالی و در نتیجه، از نظر حقوق انگلیس، کلاهبرداری محسوب می‌شود[4]، در قانون ما، تا زمانی که وام

---

1 - pecuniary advantage

۲ ـ نگاه کنید به بخش (۱) و بخش (b) (۲) ۱۶ قانون سرقت در انگلستان مصوب سال ۱۹۷۸. در دعوی «رشید» (Rashid [1977] 2 All ER 237) در انگلستان دادگاه اظهار داشت که عملِ کارمند ادارهٔ راه‌آهنِ انگلستان در بردن ساندویچ‌های متعلق به خود به داخل قطار برای فروختن آنها به عنوان ساندویچ‌های متعلق به اداره راه‌آهن می‌تواند شروع به کلاهبرداری محسوب شود، به شرط آن که اثبات شود که مسافرین، در صورت آگاهی از حقیقت، این ساندویچ‌ها را نمی‌خریدند. دادگاه‌های فرانسه نیز صِرفِ توسّل به‌وسایل متقلبانه و ترغیب دیگری را به انعقاد قرارداد (حتّی با شرایط معقول و عادی) کلاهبرداری می‌دانند.

۳ ـ در حقوق فرانسه نیز دادگاه‌ها تحصیل خدمات در نتیجهٔ توسل به وسایل متقلبانه (مثلاً سوار شدن به قطار با استفاده از بلیط موعددار متعلق به غیر یا سوار شدن به اتومبیل دیگری با اتخّاذ نام و عنوان مجعول) را کلاهبرداری محسوب نکرده‌اند. نگاه کنید به دعاوی:

Cass. 3 Janvier 1895, 1.347; Cass.9 December 1924, 1.330

برعکس، در مواردی که شخص موفق شده است با توسل به‌وسایل متقلبانه قراردادی با شرایط کاملاً عادی با دیگری منعقد کند و یا با توسل به‌وسایل متقلبانه خود را مأمور دولت جا بزند و وجوه اضافه‌ای را که به گران‌فروشان داده است باز پس گیرد، دیوان کشور فرانسه حکم به وقوع کلاهبرداری داده است. ر.ک. شفیع شفیعی، **جرایم علیه اموال**، جزوه درسی دانشگاه ملی ایران، سال ۱۳۵۵، ص۵۹.

4 - Watkins [1976] 2 All ER 578 (Crown Court)

عملاً دریافت نشده است، *«بردن مال غیر»* و در نتیجه کلاهبرداری ارتکاب نمی‌یابد.[۱]

«بردن مال دیگری» مستلزم تحقّق دو چیز است:

۱ ـ ورود ضرر مالی به قربانی (اعم از شخص حقیقی یا حقوقی)

۲ ـ انتفاع مالی کلاهبردار یا شخص مورد نظر وی.

افزودن قید *«مالی»* در دو بند فوق برای مستثنی کردن ضررها و منافع غیر مالی است. بنابراین اگر کسی با توسل به وسایل متقلبانه موجب بی‌آبرو شدن دیگری و کسب شهرت و آبرو برای خود گردد مرتکب جرم کلاهبرداری نمی‌شود.

در مورد شرط اوّلِ فوق، یعنی لزوم ورود ضرر به قربانی، رأی زیر از دیوان عالی کشور قابل توجّه است:

«اگر وارثی قسمتی از اموال غیرمنقولِ مورّث خود را که بین او و سایر ورثه مشترک بوده در موقع ارزیابی نشان ندهد و در نتیجهٔ این عمل آن قسمت، که عبارت از دو باب خانه بوده، مورد تقسیم واقع نشود چون نتیجهٔ این کار، بر فرض هم که از روی سوءنیت انجام یافته باشد، بیش از این نیست که مقداری از ترکه تقسیم نشده و به حال اشتراک باقی بماند، بنابراین نمی‌توان گفت وارثی که آن قسمت از مال را نشان نداده آنها را تملک کرده زیرا تقسیم نشدن مال باعث مالک شدن نسبت به آن نمی‌شود تا گفته شود آن مال را از راه تقلب به دست آورده و خورده یا لااقل شروع به این کار کرده است[۲].»

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، دیوان‌عالی کشور این مورد را، به‌دلیل عدم تحقّق ضرر، کلاهبرداری محسوب نکرده است. البته استدلال دیگری که می‌توان با تکیه بر آن حکم به عدم تحقّق جرم کلاهبرداری در این مورد داد آن است که وارثِ مورد بحث در این جا فقط از نشان دادن دو باب خانهٔ متعلق به مورّث خود *«سر باز زده است»* و این *«خودداری»* از نشان دادن دو باب خانه که *«تَرکِ فعل»* می‌باشد موجب تحقق جرم کلاهبرداری، که عنصر مادی آن فعل مثبت است، نمی‌گردد.

برای تحقق جرم کلاهبرداری علاوه بر ورود ضرر به‌قربانی جرم، انتفاع کلاهبردار یا شخص مورد نظر او نیز ضروری است. بنابراین اگر کسی از روی انگیزهٔ خاصی (مثلاً

---

۱ ـ بعید است که صرف قصد مرتکب دایر بر بازپرداخت مبلغ وام موجب عدم تحقق عنوان کلاهبرداری حتی پس از اخذ وام در حقوق ایران شود، زیرا مبلغ وام به مقترض تملیک شده و او در واقع قصد دادن مثل آن را به‌مقرض دارد.

۲ ـ رأی شماره ۱۹ مورّخ ۱۳۲۲/۵/۱ شعبه ۲.

انتقام‌جویی) برنج‌فروشی را فریب دهد که دولت قصد وارد کردن مقادیر زیادی برنج را از خارج دارد و صاحب برنج‌ها تحت تأثیر این خدعه و فریب، و برای جلوگیری از ورود ضرر به خود، برنج‌هایش را به ثَمن بَخس در بازار به فروش برساند، جرم کلاهبرداری، به‌دلیل عدم انتفاع مالی کلاهبردار یا شخص مورد نظر او، محقق نخواهد شد. لیکن هرگاه شخص حیله‌گر خود برنج‌ها را از فرد مذکور خریداری کرده، و یا قبلاً با خریداران برنج در این زمینه تبانی کرده باشد، جرم کلاهبرداری توسط او ارتکاب می‌یابد. نکتهٔ قابل ذکر در این مورد آن است که حتّی تبانی قبلی شخص حیله‌گر با خریداران برنج نیز شاید ضروری به نظر نرسد، بلکه همین که انتفاع شخص خاصی که از این معامله منتفع شده است مورد نظر و مقصود وی باشد کفایت می‌کند. مثلاً اگر شخص مذکور بداند که در آن شهر تنها خریدار برنج برادر اوست و برای منتفع کردن برادرش چنین حیله‌ای را بکار ببرد، در صورت وجود سایر شرایط، مرتکب جرم کلاهبرداری شده است، هرچند که نه تنها با برادر خود در این زمینه تبانی نکرده بلکه اساساً برادرش از حیله‌گری او مطلع نبوده است. دلیل این امر آن است که در چنین حالتی انتفاع برادرِ شخص حیله‌گر در واقع در حکم منتفع شدن خود او می‌باشد. این برداشت با توجه به مادّه ۵۹۹ *«قانون تعزیرات»*، که جرم موضوع آن از خانواده کلاهبرداری است و در مبحث ششم این فصل مورد بررسی قرار خواهد گرفت، تقویت می‌شود. در این مادّه از *«تحصیل نفع برای خود یا دیگری»* سخن گفته شده است.

آخرین نکتهٔ قابل ذکر در بحث از دو عنصر ضرر و انتفاع آن است که دایمی بودن یا غیرقابل برگشت بودن ضرر وارده به قربانی و یا فایدهٔ حاصل شده توسط کلاهبردار ضروری نیست. بدین ترتیب نمی‌توان، مثلاً به استناد به این که قراردادِ نامعقولِ منعقد شده بر اثر حیله‌گریِ کلاهبردار به‌وسیله شخص فریب خورده با استفاده از خیار غبن یا خیار عیب قابل فسخ می‌باشد یا این که شرکت بیمه خسارت او را می‌دهد، ضرر او را محقق ندانست، و یا برعکس، با استناد به این که کلاهبردار بعد از ارتکاب جرم و دست‌یابی به مال بلافاصله آن را از دست داده است انتفاع او را محقق ندانسته و بنابراین در ارتکاب جرم کلاهبرداری توسط وی تردید روا داشت. در این گونه موارد آنچه که بعداً اتفاق می‌افتد تنها موجب از بین رفتن *«آثار»* ضرر یا انتفاع حاصل شدهٔ *«قبلی»* می‌گردد و با پس گرفتن مال مسروق از سارق پس از ارتکاب جرم سرقت (که تأثیری در مسؤولیت کیفری مجرم ندارد) قابل قیاس است. همین‌طور باید دانست که منظور از انتفاع، استفادهٔ عملی کردن نیست، بلکه شخص به محض بردن محیلانهٔ مواد خوراکی یا اتومبیل یا پول دیگری کلاهبردار محسوب می‌شود، هرچند که این اموال را هنوز،

به‌ترتیب، نخورده یا سوار نشده و یا خرج نکرده است.

در اینجا بی‌مناسبت نیست که به نکته دیگری اشاره کنیم. صِرف غیرقانونی بودن آنچه که قربانی برای دست‌یابی به آن اموالی را به مجرم داده است موجب عدم تحقق عنوان کلاهبرداری نخواهد شود. کسی که با ادعای اخذ معافیت غیرقانونی از خدمت نظام وظیفه برای دیگری، یا اخذ گذرنامه جعلی برای او با حیله و تقلب از وی پول می‌گیرد یا گِل‌رس را به جای تریاک به او قالب کرده و پولی می‌گیرد،[۱] از لحاظ ماهوی مرتکب جرم کلاهبرداری شده است مگر آن‌که از لحاظ موازین آیین‌دادرسی، مثلاً به استناد آنچه که در برخی از سیستم‌های حقوقی وجود دارد، اجازه ندهیم که قانون به‌کمک کسی بشتابد که با دست‌های ناپاک به سوی آن آمده است.

در پایان بحث از عنصر «*نتیجه*» در کلاهبرداری اشاره‌ای به آنچه که اصطلاحاً «*رقابت مکّارانه*» نامیده می‌شود خالی از فایده نیست. رقابت مکّارانه «*عبارت است از این که تاجری برای انصراف مردم از خرید یا استعمال متاعی مشابه متاع خود به وسیلهٔ اسباب چینی یا نسبت‌های کذب یا به طور کلّی به هر وسیله متقلبانه دیگر متوسل شده و به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم تلویحاً یا تصریحاً در صدد معیوب یا نامرغوب جلوه دادن آن متاع برآید*[۲].» این عمل کلاهبرداری محسوب نمی‌شود، چرا که نتیجهٔ مستقیم توسل به وسایل متقلبانه انتفاع شخص متقلّب نمی‌باشد بلکه «*به تبع*» عدم خرید اجناس رقیب اجناس وی خریدار بیشتری می‌یابند؛ لیکن این‌کار به موجب مادّه ۲۴۴ «*قانون مجازات عمومی*» و مادّه ۱۶۲ لایحه مجازات اسلامی ـ بخش تعزیرات (که در جلسه مورّخ ۱۳۷۰/۱۱/۹ هیأت وزیران به تصویب رسیده و جهت طی تشریفات قانونی به مجلس شورای اسلامی تقدیم شد تا جانشین «*قانون تعزیرات*» مصوب سال ۱۳۶۲ (که مدت اجرای آزمایشی پنج ساله آن منقضی شده بود) گردد)، به عنوان جرم مستقل مورد حکم قرار گرفته بود. مجازات این جرم در مادّه ۲۴۴ بخش (الف) «*قانون مجازات عمومی*» مصوب سال ۱۳۰۴ عبارت از سه تا شش ماه حبس و جزای نقدی از صد تا پانصد تومان و یا یکی از این دو مجازات بود و در مادّه ۱۶۲ لایحه مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) مجازات سه تا

---

۱ ـ نگاه کنید به روزنامه جام‌جم، مورخ ۱۳۸۰/۸/۲۷ در مورد فروش ده کیلو گِل رس به جای تریاک به مبلغ هفتاد میلیون ریال.

۲ ـ نگاه کنید به مادّه ۲۴۴ بخش (الف) قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ و مادّه ۱۶۲ پیش‌نویس لایحهٔ مجازات اسلامی ـ بخش تعزیرات ـ که منجر به تصویب قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ گشت.

شش ماه حبس و جزای نقدی از صدهزار تا دویست هزار ریال و یا یکی از این دو مجازات برای مرتکب این جرم پیش‌بینی شده بود. ولی، متأسفانه، جای این مادّه در «*قانون تعزیرات*» مصوب سال ۱۳۷۵ (فصل یازدهم) خالی است.

شروع به جرم کلاهبرداری

جای طبیعی بحث از «**شروع به جرم**»[1] در پایان بحث از عنصر مادی جرم است، چراکه شروع به جرم در واقع یک جرم ناتمام[2] می‌باشد، بدین معنی که متّهم قصد ارتکاب جرمی راکرده و در جهت تحقق بخشیدن به آن تلاش نموده ولی عنصر مادی ناتمام مانده و او موفق به اتمام جرم نشده است. در برخی از موارد همین تلاش در جهت ارتکاب جرم از نظر قانون قابل مجازات می‌باشد. فلسفهٔ مجازات در این‌گونه موارد مبتنی بر آن است که شخصِ مرتکب هر چند صدمهٔ نهایی مورد نظر خود را، به واسطهٔ دخالت موانع خارجی که اراده او در آنها مدخلیت نداشته[3]، ایجاد نکرده است ولی خصایصِ ضدّ اجتماعی خود را نمایان ساخته و بنابراین باید برای اصلاح یا ارعاب او به مجازات متوسّل شد.

برای قابل مجازات بودن شروع به جرم باید شخصِ مرتکب قصد ارتکاب جرم را کرده و با برداشتن گام‌های اساسی به حصول نتیجه نزدیک شده باشد. بنابراین «***مجرّد قصد ارتکاب جرم***[4] ***و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمهٔ جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست***[5].» حقوق انگلیس در این زمینه ضابطهٔ «*مجاورت*»[6] را پذیرفته است، یعنی برای شروع به جرم محسوب

---

1 - attempt

2 - inchoate offence

۳ ـ در برخی از نظام‌های حقوقی، مثل حقوق انگلیس، تفاوتی بین انصراف ارادی و غیرارادی در مجازات شروع به جرم وجود ندارد، یعنی شروع‌کننده‌ای که به میل خود جرم را ترک می‌کند نیز از لحاظ کیفری قابل مجازات است. مادّه ۴۱ قانون مجازات اسلامی هم این موضوع را به سکوت برگزار کرده و متعرّض علت عدم تحقق جرم که آیا ارادی بوده یا غیرارادی نشده است؛ فقط تبصره ۲ اِشعار می‌دارد: «کسی که شروع به جرمی کرده است به میل خود آن را ترک کند و اقدام انجام شده جرم باشد از موجبات تخفیف مجازات برخوردار خواهد شد.»

۴ ـ به قول توماس فولر (۱۷۳۴ ـ ۱۶۵۴) «انسان فعل را، و خدا نیّت را مجازات می‌کند» ر.ک:

S. James & Ch. Stebbings (ed.);

A Dictionary of Legal Quotations (London: Croom Helm, 1987) P. 50

۵ ـ تبصره (۱) مادّه ۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوّب سال ۱۳۷۰.

6 - proximity

شدن، اعمال انجام شده باید **«مجاور»**[1] جرم تامّ بوده و تنها یک گام با حصول نتیجه فاصله داشته باشند. بنابراین در دعوی معروف **رابینسون**[2] در سال ۱۹۱۵ که در آن جواهر فروشی به قصد فریب دادن شرکت بیمه کلیه جواهرات بیمه شده‌اش را پنهان و خود را طناب پیچ و با وانمود کردن به این که مورد دستبرد واقع شده است، از پلیس تقاضای کمک کرده بود، دادگاه استیناف جزایی وی را به شروع به کلاهبرداری محکوم نکرد. به نظر دادگاه کلیهٔ این اَعمال صرفاً تهیه مقدّمات ارتکاب جرم بوده است و تنها زمانی که متّهم از مرحلهٔ تهیه مقدمات فراتر رود، مثلاً درخواست خسارت خود را به شرکت بیمه تسلیم کند، می‌توان وی را به شروع به ارتکاب جرم محکوم کرد[3].

بنابراین خرید نردبان به قصد ارتکاب سرقت، خرید سلاح به قصد قتل، مذاکره با روزنامه جهت چاپ آگهی مجعول به قصد بردن مال غیر (و شاید حتّی چاپ آگهی در روزنامه) به ترتیب، شروع به سرقت، شروع به قتل و شروع به کلاهبرداری محسوب نمی‌شوند[4]. در همین رابطه شعبه دوم دیوان‌عالی کشور در رأی شماره ۱۴۶۹ مورّخ ۱۳۱۸/۶/۲۸ اِشعار می‌دارد:

> ***«صِرف نوشتن نامه دروغی و تهدیدآمیز به مالک ملکی برای خریدن ملک او به قیمت نازل‌تر شروع به جرم کلاهبرداری نخواهد بود، چه این مطلب از مقدّمات بعیده کلاهبرداری به شمار می‌رود...»***

بر عکس، تظاهر به بروز آتش‌سوزی یا سرقت و درخواست پرداخت خسارت از شرکت بیمه یا عرضه اسکناس تقلّبی به مردم قبل از دریافت کالا یا وجه معادل آن می‌تواند شروع به کلاهبرداری محسوب گردد. به‌موجب رأی شماره ۱۵۳۸ مورّخ ۱۳۲۹/۶/۳۰ شعبه دوم دیوان‌عالی کشور:

> ***«اگر موجری برای مبلغی از مال‌الاجارهٔ سابق که مستحق آن نبوده تقاضای صدور اجراییه کند و به‌وسیله اجرای ثبت در مقام وصول آن برآید، این عمل صرفاً، و بدون اینکه به نتیجهٔ منظور (اخذ وجه) برسد، شروع به کلاهبرداری محسوب است[5].»***

---

1 - proximate

2 - Robinson, 1915

۳ ـ ر.ک. **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۳۵ ـ ۳۴.

۴ ـ همان‌طور که این مثال‌ها نشان می‌دهند، شروع به جرم از لحاظ عنصر مادی یک «جرم ناقص» است، ولی عنصر روانی آن عیناً مثل جرم تام می‌باشد.

۵ ـ به نظر نگارنده صحّت این حکم تا حدودی مورد تردید است. در این حالت موجر قصد بردن مال←

تا قبل از تصویب ***«قانون مجازات اسلامی»*** مصوب سال ۱۳۷۰ مقررات مربوط به شروع به جرم طی مواد ۱۵ الی ۱۸ ***«قانون راجع به مجازات اسلامی»*** مصوب ۲۱ تیرماه ۱۳۶۱ ذکر شده بودند. مادّه ۱۵ اِشعار می‌داشت: ***«هرکس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید لکن جرم منظور واقع نشود چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می‌شود والاّ تأدیب خواهد شد».*** با تصویب ***«قانون مجازات اسلامی»*** مادهٔ ۴۱ و دو تبصرهٔ آن جانشین مواد ۱۵ الی ۱۸ ***«قانون راجع به مجازات اسلامی»*** شده و تغییراتی را در مقررات راجع به شروع به جرم به وجود آوردند. اولین تغییر حذف عبارت ***«والاّ تأدیب خواهد شد»*** از انتهای مادّه ۴۱، که جایگزین مادّه ۱۵ سابق شده است، بود. تغییر دوم حذف مادّه ۱۸ ***«قانون راجع به مجازات اسلامی»*** بود که شروع به ارتکاب جرم را در صورتی قابل مجازات می‌دانست که در قانون به آن تصریح شده باشد. این دو تغییر عمده و تغییرات جزئی دیگر باعث ایجاد این تصوّر در برخی از حقوقدانان شده است که مقررات ***«قانون مجازات اسلامی»*** شروع به جرم را غیرقابل مجازات دانسته و بنابراین موجب نسخ ضمنی همهٔ مواد قانونیِ قبلی، که شروع به ارتکاب جرایم خاصی را جرم و قابل مجازات اعلام می‌کردند، شده است. نگارنده با این نظر موافق نمی‌باشد. نمی‌توان حذف عبارت ***«والاّ تأدیب خواهد شد»*** را به معنی منع مجازات شروع به جرم دانست زیرا، تا قبل از تصویب ***«قانون مجازات اسلامی»***، وجود عبارت فوق‌الذکر در انتهای مادّه ۱۵ ***«قانون راجع به مجازات اسلامی»*** مجوّز مجازات شروع به جرم نبوده است که حال با حذف آن شروع به جرم را غیرقابل مجازات بدانیم؛ بلکه در آن زمان با استناد به قوانین خاصی شروع به ارتکاب برخی از جرایم را قابل مجازات می‌دانستیم و اکنون نیز باید، به استناد همان قوانین، شروع به ارتکاب آن جرایم را قابل مجازات محسوب کنیم، اعم از این‌که قانونگذار در هنگام ذکر آنها از عبارت شروع به جرم استفاده کرده باشد ـ مثل تبصره (۲) مادّه (۱) ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»*** ـ و یا بدون اشاره به این عبارت از جرمی سخن گفته باشد که ماهیتاً شروع به جرم است ـ مثل جرم مذکور در مادّه ۳۵ مکرّر ***«قانون گذرنامه***[1]***».*** حال ممکن است سؤال

← مستأجر را از طریق «اغفال» او ندارد بلکه وی را با صدور اجرائیه «مجبور» به پرداخت مال‌الاجاره می‌کند و در چنین صورتی، همان‌طور که قبلاً گفته شد، رابطهٔ علیّت مستقیم و مؤثر بین اغفال و فریب و بردن مال غیر ایجاد نمی‌شود.

۱ ـ مادّه ۳۵ مکرر قانون گذرنامه (الحاقی ۱۳۶۷/۷/۱۴) اِشعار می‌دارد: «هر ایرانی که بدون داشتن گذرنامه یا اَسناد در حکم گذرنامه بخواهد از مرز غیرمجاز خارج شود و به هنگام عبور دستگیر گردد، به یک ماه تا یک سال حبس یا پنجاه هزار ریال تا سیصدهزار ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد و چنانچه ←

شود که اگر این‌گونه است پس دلیل حذف این عبارت توسط قانونگذار چه بوده است؟ در پاسخ اظهار می‌داریم که، **اوّلاً**، دلیل قانونگذار هرچه که باشد بر استنباط ما از قانون ***«فعلی»*** تأثیر چندانی نمی‌گذارد، و **ثانیاً**، شاید قانونگذار از آن بیم داشته است که قضات با وجود عبارت ذکر شده شروع‌کنندگان به همهٔ جرایم را قابل تأدیب و تعزیر بدانند و، برای جلوگیری از این سوء برداشت، قانونگذار عبارت عام فوق‌الذکر را حذف و در واقع قضات را به قوانین متفرّقه‌ای که شروع به جرایم خاصی را قابل مجازات اعلام داشته‌اند ارجاع داده است.

حذف مادّه ۱۸ ***«قانون راجع به مجازات اسلامی»*** و عدم ذکر معادلی برای آن در ***«قانون مجازات اسلامی»*** را نیز نمی‌توان دلیلی بر نسخ کلیه مواد مصرّح راجع به شروع به جرم دانست. قانونگذار در مادهٔ مذکور، به پیروی از اصل کلیّ، قابل مجازات بودن شروع به جرم را منوط به تصریح قانونی کرده بود. بدیهی است با حذف این مادّه همچنان باید، به مقتضای اصل قانونی بودن جرم و مجازات که در اصل سی و ششم ***«قانون اساسی»*** جمهوری اسلامی ایران و نیز مادّه ۱۱ ***«قانون مجازات اسلامی»*** مصوب سال ۱۳۷۰ پذیرفته شده است، تنها شروع به جرایم مصرّحه در قوانین را جرم و قابل مجازات بدانیم.

از اینها گذشته عنوان مادّه ۴۱ (فصل اوّل ـ شروع به جرم) و تبصرهٔ یک آن (***«مجرّد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدّمهٔ جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست»***) قراینی هستند که نشان می‌دهند مفهوم شروع به جرم برای قانونگذار مفهومی شناخته شده است. اگر قانونگذار اساساً مفهومی به نام ***«شروع به جرم»*** را به رسمیت نمی‌شناخت، قرار دادن آن در عنوانِ یکی از فصول قانون نهایت بی‌سلیقگی بود. به‌علاوه، اگر بنا بود که هیچ عملی از نظر قانونگذار ***«شروع به جرم»*** محسوب نشود جدا کردن برخی از اَعمال و تصریح به این که این اعمال شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیستند (در تبصره ۱ مادّه ۴۱) نامعقول بود. برای روشنتر شدن موضوع مثالی می‌زنیم. هرگاه دبستانی اعلام نماید که داوطلبان کمتر از شش سال تمام را برای کلاس اوّل دبستان ثبت نام نمی‌کند، آیا هیچ فرد متعارفی می‌تواند تصوّر کند که این دبستان اصلاً کلاس اوّل ندارد؟ یا این‌که، برعکس، استنباط معقول از چنین اطلاعیه‌ای این خواهد بود که این دبستان کلاس اوّل دارد لیکن ثبت نام در آن مشروط به داشتن حدّاقل شش‌سال تمام است؟ استنباط معقول از تبصره ۱ مادّه۴۱ هم آن است که ***«قانون‌مجازات اسلامی»*** شروع به جرم را به رسمیّت می‌شناسد، لیکن عملیات مقدّماتی را

← مرتکب دارای گذرنامه یا اَسناد در حکم گذرنامه باشد، به حبس از یک ماه تا شش ماه یا جزای نقدی از پنجاه‌هزار ریال تا دویست‌هزار ریال محکوم خواهد شد.»

شروع به جرم نمی‌داند. اگر بنا بود که قانون اساساً هیچ عملی را شروع به جرم نداند مستثنی کردن برخی از اعمال و تصریح به این‌که اینها شروع به جرم نیستند معقول نبود.

بنابر آن‌چه که گفته شد تنها چیزی که می‌توان از مادّه ۴۱ «*قانون مجازات اسلامی*» و دو تبصره آن استنباط کرد آن است که مقررات مذکور مجازاتی را برای شروع به جرم تعیین نکرده‌اند و بنابراین نباید صرفاً به استناد آنها کسی را به‌خاطر شروع به ارتکاب جرمی محکوم و مجازات کرد، لیکن تردیدی وجود ندارد که برای نسخ ضمنی یک مادّهٔ قانونی توسط مادّهٔ دیگر، مادهٔ ناسخ باید از لحاظ قوّت و اعتبار و دایرهٔ شُمول حداقل همپایه و همسنگ مادّه منسوخ باشد، در حالی که مادهٔ ۴۱ و دو تبصره آن مجازات شروع به جرم را منع نکرده‌اند که بتوان براساس این منع، مفاد آنها را ناسخ قوانین مصرّحه قبلی در مورد قابل مجازات بودن شروع به ارتکاب برخی از جرایم دانست. نتیجه‌ای که می‌توان گرفت آن است که شروع به ارتکاب جرایمی مثل کلاهبرداری و سرقت، که در قوانین مختلف چه قبل و چه بعد از سال ۱۳۷۰ (یعنی سال تصویب «*قانون مجازات اسلامی*») مورد تصریح قرار گرفته‌اند همچنان جرم محسوب شده و قابل مجازات می‌باشند.

در مورد شروع به کلاهبرداری (که می‌توان آن را «***توسّلِ توأم با سوءنیت به وسایل یا عملیات متقلبانه برای بردن مال دیگری***» تعریف کرد) تبصره (۲) مادّه (۱) «***قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری***» اِشعار می‌دارد: «***مجازات شروع به کلاهبرداری حسب مورد حدّاقل مجازات مقرّر در همان مورد خواهد بود و در صورتی‌که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد، شروع‌کننده به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌شود***[1].» ابهامی که در این مادّه وجود دارد معلوم نبودن منظور قانونگذار است از عبارتِ «***حداقل مجازات مقرر در همان مورد***»، که در بخش راجع به مجازات جرم کلاهبرداری بـه ایـن مـوضوع خواهیم پرداخت.

در اینجا ممکن است سؤالی پیش بیاید. هرگاه اثبات شود که مرتکب، حتّی در صورت اتمام جرم، به نتیجهٔ مورد نظر خود نمی‌رسیده است، آیا می‌توان وی را به شروع به ارتکاب جرم محکوم کرد؟ فرض کنید کسی با توسل به‌وسایل متقلبانه سعی در اخذ قطعه جواهری از دیگری کند، بدون توجّه به این‌که قطعه جواهرِ مورد نظر او قبلاً از آن شخص دزدیده شده است؛ یا بیمه‌شده‌ای بدون توجه به این‌که مدّت بیمه‌نامهٔ او منقضی شده است، با صحنه‌سازی و ایجاد حادثهٔ غیرواقعی سعی در اخذ خسارت از شرکت

---

۱ ـ در مواردی که مرتکب شروع به جرمی کرده و به میل خود آن را ترک کند ولی اقدامات انجام شده جرم مستقلی باشد وی، به‌موجب تبصره(۲) مادّه ۴۱ قانون مجازات اسلامی، از موجبات تخفیف مجازات برخوردار خواهد شد.

بیمه کند. آیا این افراد را می‌توان به شروع به کلاهبرداری محکوم کرد؟ حکم این مورد را قسمت آخر مادّه واحده مصوب سال ۱۳۱۴ (که در مقام تفسیر مادّه ۲۳۸ «**قانون مجازات عمومی**» بود) با اشاره به قسمت اخیر مادّه ۲۳۸ (که به شروع به کلاهبرداری اشاره می‌نمود) بیان کرده است. مادّه واحدهٔ مذکور اِشعار می‌دارد: «***مقصود از توسّل به‌وسایل تقلبی برای بردن مال غیر، مذکور در مادّه ۲۳۸ قانون مجازات [عمومی]، اعم از این است که حیله و تقلّب را در خارج اعمال کنند و یا در ضمن جریان امر در ادارات ثبت یا سایر ادارات دولتی یا محاکم. همچنین مقصود از جملهٔ (اگر شروع به این کار کرده ولی تمام نکرده باشد) اعم از این است که، بر فرض تمام کردن، مالی را که در نظر داشته به دست می‌آورده یا به جهاتی نتیجه به او نمی‌رسیده است.***» حتی اگر نصّ این مادّه را (که در مقام تفسیر مادّه ۲۳۸ «**قانون مجازات عمومی**» بوده است) به تبع مادّه ۲۳۸ به حقّ منسوخ بدانیم، شاید بتوان گفت که مادّهٔ واحدهٔ مذکور مفاداً به اعتبار خود باقی است، چراکه با اصول کلّی حقوقی منطبق می‌باشد. در حقوق انگلستان نیز شروع به ارتکاب جرم محال[1] در حکم شروع به جرم محسوب شده است، مگر در موارد عدم امکان قانونی[2]، مثل مداخله در اموال کشف شده‌ای به تصور این‌که مسروقه‌اند[3] یا برداشتن مال خود به قصد سرقت و به تصور این‌که متعلق به غیر می‌باشد[4]. (در مقابلِ عدم امکان فیزیکی[5]، مثل دست کردن در جیب خالی به قصد جیب‌بری)[6]. شروع به جرم محسوب کردنِ این‌گونه موارد (یعنی موارد عدم امکان قانونی) که برخی از حقوقدانان اروپایی تحت عنوان عدم امکان مطلق[7] (در مقابل عدم امکان نسبی)[8] از آنها یاد کرده‌اند (مثل این که کسی به قصد بردن مال غیر خود را رئیس اداره‌ای وانمود کند، بدون توجه به این‌که واقعاً به ریاست آن اداره منصوب

---

1 - attempting the impossible

2 - legal impossiblility

۳ ـ نگاه کنید به دعوی انگلیسی Haughton V. Smith (1973) مذکور در کتاب **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۱۴۴.

۴ ـ در سال‌های بعد در حقوق انگلستان در این زمینه تغییراتی حاصل شده و به موجب نصّ قانون موضوعه (قانون شروع‌به جرم‌های کیفری مصوب سال ۱۹۸۱) تمامی این موارد را می‌توان تحت عنوان شروع به جرم مورد تعقیب قرار داد. جهت مطالعهٔ جزئیات به‌قوانین و کتب مربوطه مراجعه کنید.

5 - physical impossiblility

۶ ـ در دعوی R. V. Ring (1872) متّهم به شروع به سرقت از یک جیب خالی محکوم شد، ولی در دعوی Partington V. Williams در سال ۱۹۷۶ تصمیمی مخالف این گرفته شد و مجدداً در دعوی D.P.P. V. Nock در مورد جرم تبانی نظر اوّل مورد تأیید قرار گرفت.

7 - absolute impossibility

8 - relative impossibility

شده است) از نظر قانون ما هم مشکل می‌باشد، مخصوصاً با توجه به این‌که فقها نیز در کتب خود در بحث **«تجرّی»** مواردی چون نوشیدن آب به تصور این‌که شراب است یا آمیزش با همسر خود به تصور این‌که بیگانه است را (که در آنها در واقع قُبح فاعلی وجود دارد نه قبح فعلی) جرم ندانسته و مستوجب عِقاب دنیوی محسوب نکرده‌اند[1].

گفتار سوم: عنصر روانی

حقوق جزا تا پایان قرن دوازدهم به انسان تنها به عنوان یک ابزار در ایجاد صدمه می‌نگریست و در مجازات کردن او توجهی به سوءنیت و عنصر روانی‌اش نداشت[2]. بنابراین همان‌طور که حکم به از بین بردن چیزهایی که موجب بروز صدمه شده بودند (مثلاً حیوانات[3] و یا چاقو یا تبری که در جرم قتل مورد استفاده قرار گرفته بود) می‌داد، انسان مجرم را نیز، بدون توجه به قصد و نیت وی و تنها به علّت ایراد صدمه از سوی او

---

۱ ـ در این مورد به مباحث مطروحه در بخش پنجمِ مبحث دوم از فصل سوم راجع به سرقت نیز مراجعه فرمائید.

۲ ـ البته لازم به توضیح است که حقوق اسلامی بسیار قبل از حقوق اروپایی به‌عنصر روانی جرم توّجه کرده است. بنابراین در اینجا در اشاره به حقوق جزای قدیم حقوق اروپایی مد نظر ما است. شارل نویسنده کتاب حقوق اسلام به زبان فرانسه در مورد اهمیت حقوق جزای اسلامی می‌نویسد که اسلام دوازده قرن قبل از حقوق اروپایی مسأله مسؤولیت شخصی را دریافته و آن را برقرار نموده بود. وی اضافه می‌کند در آن ایام که حقوق اروپایی محاکمه اجساد و حیوانات را تجویز می‌کرد، حقوق اسلامی فقط مسؤولیت افراد زندهٔ برخوردار از عقل، آزادی و اختیار را به رسمیت می‌شناخت.

۳ ـ پروفسور بواریه می‌نویسد حتّی در سال ۱۶۶۸ محاکمه حیوانات تشکیل می‌گردید و برای آنها وکیل مدافع انتخاب می‌شد و دادستان در محاکمه شرکت می‌کرد. افلاطون و ارسطو و دیگر دانشمندان مثال‌هایی از محاکمهٔ موجودات بی‌روح نقل کرده‌اند. سنگ، شاخهٔ درخت و خنجری که به‌وسیلهٔ آن جرم پدرکشی ارتکاب یافته بود همه برخوردار از مسؤولیت شناخته می‌شدند. تا قرن ۱۸ خنجر به دادگاه احضار می‌شد و به طور کلی تمامی عوامل و ابزار جرم محاکمه می‌شدند. داستان معروفِ محکوم کردنِ خوک‌ها در اواخر قرن ۱۴ میلادی در فرانسه نیز شنیدنی است. در زمان سلطنت ژان لوبن حکومت بخشی از خاک فرانسه به نام بورگنی به پسر پادشاه که فیلیپ شجاع نام داشت واگذار شده بود. در سرزمین تحت حکومت او خوک‌نری به اتفاق سه خوک مادّه خوکچران را کشته بودند. قاضی چهار خوک مزبور را به عنوان مباشر و بقیه گلهٔ خوک‌ها را به این دلیل که با حضور خود عملاً معاون در قتل بوده‌اند به مرگ محکوم کرد. صاحب گله از این حکم به پسر پادشاه (دوک بورگنی) شکایت کرد و او در پاسخ مقرر داشت که عدالت در مورد چهار خوک «گناهکار» اجرا شود و بقیهٔ گله از مجازات معاف شوند! نگاه کنید به کتاب **قدرت، قضاوت، میرغضبان**، تألیف ژرژلواسور و ژان امیر، مذکور در مرتضی محسنی، **مسؤولیت کیفری** (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶) جلد ۳، ص ۸ـ۷. در مورد مسؤولیت کیفری حیوانات به آنچه که در بخش ۱ ـ ۳ از مبحث اوّل فصل سوم مطرح شده است نیز توجّه کنید.

به دیگری، مجازات می‌کرد. از حدود اواخر قرن دوازدهم تغییر جهت مهمّی روی داد.

از این زمان انسان به عنوان یک «*عامل اخلاقی*» شناخته شد که تنها در صورتی قابل مجازات محسوب می‌گشت که ارتکاب جرم را «*برگزیده باشد*[۱]». در حقوق جزای امروز مجرّد ارتکاب عملِ مجرمانه و ایراد صدمه به دیگری باعث ایجاد مسؤولیت جزایی نمی‌گردد بلکه، در مورد اکثریتِ قاطع جرایم، علاوه بر این، وجود عنصر روانی نیز لازم می‌باشد.

کلاهبرداری از زمره این‌گونه جرایم است. بنابراین برای تحقق جرم کلاهبرداری، برخلاف جرایم مادّی صِرف[۲]، احراز سوءنیت مرتکب ضروری می‌باشد؛ پس: «*قصد خوردن مال غیر و سوءنیت رکن مهم بزه کلاهبرداری است*[۳].»

عنصر روانی کلاهبرداری از دو جزء سوءنیت عام[۴] و سوءنیت خاص[۵] تشکیل می‌شود. منظور از سوءنیت عام ارادهٔ خودآگاه فرد در ارتکاب عمل مجرمانه، و در این‌جا عبارت از قصد استفاده از وسیله متقلّبانه (و در واقع عمد در فعل) است. به‌عبارت دیگر، کلاهبردار باید با علم به تقلّبی بودن وسیلهٔ مورد استفادهٔ خود در استفاده از آن عمد داشته باشد. پس هرگاه کسی به اشتباه، ولی صادقانه، معتقد به غیرمتقلبانه بودن وسایل مورد استفادهٔ خود باشد (مثلاً وقتی از مردم برای خانه‌سازی پول می‌گیرد واقعاً قصد خانه‌سازی داشته و فکر کند که از عهدهٔ این‌کار برخواهد آمد) و یا استفاده از وسایل متقلبانه در حالت ناهشیاری، مثلاً در حالت مستی کامل یا تحت تأثیر هیپنوتیزم، صورت گرفته باشد، رکن سوءنیت عام متزلزل خواهد بود.

در موارد بینابین ممکن است کلاهبردار نسبت به متقلبانه بودن وسایل مورد استفاده خود «*تردید*» داشته باشد. فرض کنید مدرکی در اختیار کسی قرار گیرد که به‌موجب آن از سوی ادارهٔ نظام وظیفه به او اختیار اخذ مبالغی از مردم در مقابل قولِ دادنِ برگ پایان خدمت وظیفه عمومی اعطا شده باشد. وی که در مورد صحّت این مدرک تردید دارد، بدون تحقیق در مورد درستی آن، به مردم مراجعه کرده و با نشان دادن آن وجوهی را از آنها می‌گیرد. قصد او نیز آن است که در صورت صحّت مدرک، برگ پایان خدمت برای دهندگان وجه بگیرد، و در صورت عدم صحت آن، وجوه حاصله را تصاحب کند. اگر بعداً معلوم شود که مدرک مذکور نادرست بوده است و این فرد هم پول‌های دریافتی را

---

۱ ـ ر.ک. **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۱۸ ـ ۱۷ و ۷۳ ـ ۷۱.

2 - strict liability offences

۳ ـ رأی شماره ۱۳۷۰ مورّخ ۱۳۱۸/۴/۲۴ دیوان‌عالی کشور.

4 - general intent; basic intent

5 - specific intent

تصاحب نماید، آیا می‌توان وی را کلاهبردار دانست یا خیر؟ همین‌طور، آیا کسی را که «احتمال» تقلّبی بودن اسکناس‌های خود را می‌دهد ولی، بدون تحقیق بیشتر، آنها را خرج می‌کند می‌توان، به صِرف همان «احتمال»، برخوردار از عنصر روانی کلاهبرداری دانست؟ در حقوق انگلیس به این سؤال پاسخ مثبت داده می‌شود، چراکه عنصر روانی جرم کلاهبرداری، مثل بسیاری از جرایم عمدی دیگر، از نظر حقوق انگلیس اعم است از قصد[1] و بی‌تفاوتی[2]. در این حالت مرتکب نسبت به متقلبانه بودن یا متقلبانه نبودن مدرک یا اسکناس‌های مورد بحث «بی‌تفاوت» بوده است، و همین بی‌تفاوتی برای محقق کردن عنصرروانی جرم کلاهبرداری کفایت می‌کند. لیکن در حقوق ما چون نمی‌توان گفت که این شخص در هنگام تحصیل مال (یعنی در زمان ارتکاب عمل مجرمانه) از عنصر روانی (که لازمهٔ علم به تقلبی بودن وسیلهٔ مورد استفاده می‌باشد) برخوردار بوده است، به نظر نگارنده، حکم به کلاهبرداری بدون اشکال نخواهد بود و در هر حال طریق احتیاط آن است که از محکوم کردن چنین شخصی به ارتکاب جرم کلاهبرداری خودداری نماییم[3].

جزء دوم عنصر روانیِ جرم کلاهبرداری «سوءنیت خاص»، یعنی قصد بُردن مال دیگری است. فرد مرتکب از توسل به وسایل متقلبانه می‌تواند در پی اهداف مختلفی باشد، از قبیل جلب نظر دیگری برای ازدواج، انتقام‌جویی، کسب شهرت و اعتبار، پذیرفته شدن در دانشگاه، خارج کردن مال متعلّق به خود از ید دیگری[4]، بردن مال غیر و بسیاری از اهداف دیگر. حال از میان همهٔ این اهداف، وجود و اثبات قصد خاصّ بردن مال دیگری برای تحقق جرم کلاهبرداری ضروری است. باید اضافه کنیم که منظور از قصدِ بردن مال دیگری قصد بردن مال خاص یا مقدار معینی مال یا مال شخص معینی نمی‌باشد. برای مثال اگر کسی به قصد بردن اتومبیل دیگری از وسایل متقلبانه استفاده کند ولی صاحب اتومبیل، تحت تأثیر وسایل متقلبانهٔ مذکور، دوچرخهٔ خود را در اختیار

---

1 - intention

2 - recklessness

۳ ـ تبصره ۱ مادّه ۸۲ قانون حدود و قصاص مصوّب ۱۳۶۱ اِشعار می‌داشت: «هرگاه زن یا مردی حرام بودن ازدواج با دیگری را نداند ولی احتمال حرمت آن را بدهد و بدون تفحّص حکم شرعی با او ازدواج نماید و دخول کند محکوم به حدّ خواهد شد.»

۴ ـ حتّی اگر تصرّف شخص متصرّف منطبق بر موازین قانونی باشد، توسّل مالک به وسایل متقلبانه برای تحصیل مال مذکور را نمی‌توان کلاهبرداری دانست. بنابراین راهنی که با توسل به وسایل متقلبانه عین مرهونه را از ید مرتهن خارج می‌نماید، علی‌رغم محروم کردن مرتهن از یک حق مشروع، به ارتکاب جرم کلاهبرداری محکوم نمی‌گردد. در فرانسه دادگاه‌ها به دلیل ابهام مادّه مربوطه در قانون جزا چنین مواردی را کلاهبرداری محسوب می‌کنند.

وی بگذارد، یا این‌که به قصد گرفتن صدهزار ریال از دیگری به‌وسایل متقلبانه متوسل شود ولی دیگری صدمیلیون ریال در اختیار او بگذارد، در محکوم کردن وی به ارتکاب جرم کلاهبرداری اشکالی وجود نخواهد داشت. همین‌طور قصد بردن مال قربانی خاصی نیز مؤثر در مقام نمی‌باشد.

در پایان این مبحث توضیح مختصری در مورد ***«انگیزه»***[1] مفید به‌نظر می‌رسد. تفاوت انگیزه با نیّت (عنصرروانی) آن است که نیّت عبارت است از قصد بلاواسطه از ارتکاب عمل مجرمانه (مثلاً ازهاق روح در قتل) ولی انگیزه هدف مع‌الواسطه از ارتکاب جرم است (مثل قصد رهانیدن مقتول از درد و رنج یا قصد خالی کردن جیب او)[2]. عموماً انگیزهٔ ارتکاب جرم تأثیری بر مسؤولیت کیفری مرتکب ندارد. برای مثال قتل از روی عطوفت[3]، یا سرقت و کلاهبرداری از ثروتمندان برای کمک کردن به فقرا (به شیوه رابین‌هود یا عیّاران قدیم)[4] تغییری در مسؤولیت مجرم ایجاد نمی‌کند. البته قاضی می‌تواند پس از محکوم کردن متّهم به ارتکاب جرم، برای تعیین مجازات متناسب، وجود انگیزه شرافتمندانه یا شریرانه در او را در نظر بگیرد. قانون مجازات اسلامی نیز در بند ۳ مادّه ۲۲ وجود انگیزهٔ شرافتمندانه در مجرم رااز زمرهٔ جهات مخفّفه قضایی دانسته است.

---

1 - motive

۲ ـ تفاوت بین نیت و انگیزه در حقوق جزا شبیه تفاوت بین علت و جهت عقد در حقوق مدنی است. برای مثال، **علت** انعقاد عقد بیع از نظر بایع اخذ ثمن و از نظر مشتری اخذ مبیع است، ولی **جهت** عقد می‌تواند متعدد باشد؛ مثلاً خرید خانه برای سکونت یا برای تشکیل قمارخانه یا به منظور اجاره دادن و غیره. به‌موجب مادّه ۲۱۷ قانون مدنی: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد والاّ معامله باطل است.»

3 - mercy killing

۴ ـ مثل قضیّهٔ جوان ۲۵ ساله‌ای که، با فریب دادن یک چوبدار، گوسفند فربهی را از او می‌گیرد و سپس آن را به همراه چوبدار با یک اتومبیل کرایه به محلّه مستضعف‌نشینی در شهر شیراز می‌برد و از صاحب گوسفند می‌خواهد که گوسفند را ذبح و گوشت آن را بین اهالی محل تقسیم کند. جوان کلاهبردار سپس با استفاده از یک فرصت گریخته و صاحب گوسفند و اتومبیل کرایه را در حیرت باقی می‌گذارد! نگاه کنید به رسالت، مورّخ ۱۳۷۶/۷/۲.

مبحث سوم

همکاری در ارتکاب جرم کلاهبرداری

در تمامی نظام‌های حقوقی غیر از مباشر جرم کسانی که در ارتکاب عمل مجرمانه به او مساعدت و کمک می‌نمایند[1] نیز قابل مجازات می‌باشند. ضابطهٔ تفکیک بین این افراد در نظام‌های حقوقی مختلف فرق می‌کند. برای مثال در حقوق انگلیس بین افرادی که با حضور در صحنه جرم به مجرم یاری می‌رسانند و کسانی که بدون حضور در صحنه جرم وقوع آن را تسهیل می‌کنند تفاوت گذاشته می‌شود و در حالی که دستهٔ اوّل aider and abettor نامیده می‌شوند از دسته دوم تحت عنوان counsellor and procurer نام برده می‌شود[2]. در حقوق ایران ضابطهٔ تشخیص شرکای جرم از معاونین قابل استناد بودن یا نبودن عمل مجرمانه به فعل آنها است. هرچند که بحث تفصیلی در مورد شرکت و معاونت در جرم را باید در حقوق جزای عمومی مطرح کرد، لیکن در این‌جا این مبحث را، تا حدّی که به جرم کلاهبرداری مربوط می‌شود، در دو بخش جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف) شرکت در کلاهبرداری

«قانون مجازات عمومی» در مادّه ۲۷ اِشعار می‌داشت: *«هرکس با علم و اطلاع با شخص یا اشخاص دیگر در انجام عملیات اجرایی تشکیل‌دهندهٔ جرمی مشارکت و همکاری کند شریک در جرم شناخته می‌شود و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم است...»* مادّه ۴۲ *«قانون مجازات اسلامی»* مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ (که همان‌طور که قبلاً نیز اشاره‌ای کردیم، به‌موجب مادهٔ واحدهٔ مصوّب ۱۳۷۵/۱۲/۱۲ مجلس شورای اسلامی، که در تاریخ ۱۳۷۵/۱۲/۲۶ به تأیید شورای نگهبان رسیده است، مدت اجرای آزمایشی آن به مدت ده سال تمدید شده است) در مورد شریک جرم بیان می‌دارد: *«هرکس عالماً و عامداً با*

---

1 - accomplices

2 - Accessories and Abettors Act, 1860

شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرایم قابل تعزیر یا مجازات‌های بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به‌عمل همهٔ آنها باشد، خواه عمل هریک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم خواهد بود.»

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، ضابطهٔ «*شرکت در عملیات اجرایی*» در «*قانون مجازات عمومی*» در قوانین بعد از انقلاب به ضابطهٔ «*مستند بودن جرم به عمل همهٔ شرکا*» تغییر یافته است. هرچند که حقوقدانان ما غالباً از این تغییر با بی‌تفاوتی گذشته و آن را قابل بحث تشخیص نداده‌اند و، در واقع، شرکت در عملیات اجرایی را مترادف مستند بودن جرم به عمل شریک گرفته‌اند، لیکن به نظر می‌رسد که قانونگذارِ بعد از انقلاب این تغییر را آگاهانه انجام داده و در صدد سازگار کردن مفهوم شرکت در جرم با موازین فقهی بوده است. توضیح آن‌که از لحاظ موازین فقهی تنها آن کس که جرم «*مستند به فعل او می‌باشد*» (یعنی عمل مجرمانه را انجام می‌دهد) شریک جرم محسوب می‌شود و در نتیجه می‌تواند به مجازات فاعل مستقل محکوم گردد، مثل این که چند نفر با ایراد ضرباتی (هرچند نامساوی) بر سر و روی قربانی موجب مرگ وی شوند (رجوع کنید به مواد ۲۱۲ الی ۲۱۸ «*قانون مجازات اسلامی*» در مورد شرکت در قتل) و یا با کمک هم جسم سنگینی را از حرز بیرون آورده و آن را بربایند. حال هرچند که شرکت در عملیّات اجرایی بعضاً به معنی مستند بودن جرم به عمل شرکا می‌باشد و در نتیجه این دو ضابطه در این موارد بر یکدیگر منطبق می‌گردند، لیکن انطباق همیشگی این دو ضابطه بر یکدیگر مورد تردید است و، در نتیجه، قانونگذار درصدد تغییر ضابطهٔ شرکت در جرم برآمده است. برای مثال، صِرفِ باز کردن قفلِ در جهت تسهیل عمل سرقت و یا گرفتن دیگری برای قادر ساختن شخص ثالثی به کشتن وی ممکن است نوعی شرکت در عملیات اجرایی محسوب گردد، ولی چون در این موارد عمل مادی سرقت (یعنی ربایش) و یا عمل مادی قتل (یعنی کشتن) مستند به فعل بازکنندهٔ در یا نگهدارندهٔ قربانی نیست تحمیل حدّ سرقت یا قصاص به این افراد از لحاظ موازین فقهی خالی از اشکال نمی‌باشد[1]. مادّه ۲۱۵ «*قانون مجازات اسلامی*» در بحث از شرکت در قتل بر ضابطهٔ «*مستند بودن مرگ به‌عمل شرکا*» تکیه کرده است و اِشعار می‌دارد: «***شرکت در قتل زمانی تحقق پیدا می‌کند که کسی در اثر ضرب و جرح عده‌ای کشته شود و مرگ او مستند به عمل همهٔ***

---

۱ ـ در کتب فقهی مجازات نگهدارندهٔ مقتول، حبس ابد پیش‌بینی شده است در حالی که قاتل یا قاتلین، با وجود شرایط، قصاص می‌شوند.

آنها باشد، خواه عمل هریک به تنهایی برای قتل کافی باشد خواه نباشد، خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت.»

بدین ترتیب عنصر مادی شرکت در جرم انجام عملیاتی است که جرم را مستند به عمل شریک سازد. عنصر روانی شرکت در جرم نیز عبارت از علم و اطّلاع شریک نسبت به ماهیّت جرم ارتکابی است. بنابراین، برای تحقق عنصر روانیِ شریک جرم، وی باید دارای همان عنصر روانی مباشر، یعنی سوءنیت عام و خاص، باشد. پس اگر مباشرِ جرم قبلاً سِمَتی داشته و بعداً آن را از دست داده است ولی شخص دیگر، به تصوّر این که او همچنان از آن سِمَت برخوردار می‌باشد، سِمَت وی را در مقابل اشخاص ثالث تأیید کند، عنصر «*سوءنیت عام*» متزلزل خواهد بود. از سوی دیگر، هرگاه وی از عدم برخورداری مباشر از سِمَت مورد تأیید وی آگاه بوده ولی از قصد مباشر برای بردن مال دیگری اطلاع نداشته باشد و تصور کند که منظور او از جعلِ سِمَت صرفاً جلب نظر دیگری برای ازدواج یا کسب شهرت و اعتبار و نظایر آن است، عنصر سوءنیت خاصّ شریک متزلزل می‌گردد و در نتیجه محکوم کردن وی به شرکت در کلاهبرداری بی‌مورد خواهد بود.

ب) معاونت در کلاهبرداری

معاون جرم بدون این‌که در عملیاتی شرکت کند که جرم را مستند به عمل وی می‌سازد به مجرم کمک کرده و وقوع جرم را تسهیل می‌کند. معاونت در جرم یا قبل و یا در حین ارتکاب جرم قابل تصور می‌باشد و بنابراین اعمالی که پس از اِتمام جرم، در جهت کمک به مجرم برای فرار و یا برای اختفایِ آلات جرم انجام می‌شوند، را نمی‌توان معاونت در جرم دانست (هرچند که ممکن است این اعمال جرم خاصی محسوب گردند)[1]. در این رابطه تبصره (۱) مادّه ۴۳ «*قانون مجازات اسلامی*» (جانشین تبصره مادّه ۲۸ «*قانون مجازات عمومی*») اِشعار می‌دارد: «***برای تحقّق معاونت در جرم وجود وحدت قصد و تقدّم و یا اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم شرط است.***»

عنصر مادی معاونت، به‌موجب مادّه ۴۳ «*قانون مجازات اسلامی*»، عبارت است از

---

۱ ـ برای مثال، مادّه ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ اِشعار می‌دارد: «هرکس از وقوع جرمی مطلع شده و برای خلاصی مجرم از محاکمه و محکومیت مساعدت کند، از قبیل این که برای او منزل تهیه کند یا ادلّهٔ جرم را مخفی نماید یا برای تبرئه مجرم ادلّهٔ جعلی ابراز کند، حسب مورد به یک تا سه سال حبس محکوم خواهد شد.»

تحریک، ترغیب، تهدید یا تطمیع برای ارتکاب جرم، اقدام به دسیسه چینی و فریب و نیرنگ برای وقوع جرم، تهیهٔ وسایل ارتکاب جرم، ارائه طریق ارتکاب جرم به مرتکب و تسهیل وقوع جرم. بدین ترتیب، همان‌طور که مشاهده می‌شود، عنصر مادی معاونت (حتّی در جرایمی که مباشرت در آنها با ترک فعل صورت می‌گیرد، مثل ترک انفاق) معمولاً فعل مثبت است[1]، پس «***سکوت و جلوگیری نکردن از وقوع جرم ... معاونت نبوده و قانوناً جرم محسوب نمی‌شود***[2].» همین‌طور، «***اگر یکی از دو نفر همکار اداری مرتکب اختلاس شود و دیگری با علم و اطّلاع سکوت اختیار کند و گزارش ندهد، عمل او را نمی‌شود معاونت تلقّی کرد، چون رکن تحقّق جرم معاونت وحدت قصد و تبانی با مجرم اصلی است و به علاوه از امور وجودی است نه عدمی***[3].»

در حقوق سایر کشورها، از جمله انگلستان، نیز همین حکم جاری است. در دعوی *اَلِن* (Allen) در سال ۱۹۶۵، متهّم شاهد ارتکاب جرمِ نزاع و درگیری توسط دوستان خود بود. وی به‌طور پنهانی قصد داشت که هرگاه به کمک او نیازی باشد بـه درگیری ملحق شود، ولی آشکارا هیچ حرکتی انجام ندادِه و فقط نقش یک تماشاچی را ایفا کرده بود. دادگاه وی را معاون در جرم ندانست. در دعوی ***کلارکسون*** (Clarkson) در سال ۱۹۷۱ نیز متّهمین در یک پادگان نظامی شاهد تجاوز چند نفر به زن جوانی بودند. دادگاه صِرف حضور آنان را، حتّی اگر عملاً موجب تشویق متجاوزین شده باشد، برای محکوم کردن آنها به معاونت در جرم کافی ندانست[4].

برای تحقق عنصر روانی معاونت، علم و اطّلاع معاون از ماهیّت جرم مورد نظرِ مباشر لازم است. حتی معاونت در جرایمی که خود آنها به اصطلاح «***مادّی صِرف***»[5] بوده و بدون احراز عنصر روانی قابل مجازات می‌باشند، نیازمند عنصر روانی است[6]. بنابراین

---

۱ ـ در قوانین جزایی استثنائات نادری در این زمینه به چشم می‌خورد. مثلاً نگاه کنید به قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب فروردین ۱۳۰۸ که در مبحث ششم مورد بررسی قرار گرفته است. مادّهٔ ۶۰۶ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵، که قبلاً مورد اشاره قرار گرفت، هم مجازاتی برای مدیران و رؤسایی که ارتکاب جرم کلاهبرداری در مؤسسهٔ تحت اداره خود را به مقامات صلاحیتدار قضایی یا اداری اعلام ننمایند پیش‌بینی کرده است.

۲ ـ رأی شماره ۲۵۰۴ مورّخ ۱۳۱۷/۱۱/۶ شعبه ۵ دیوان‌عالی کشور.

۳ ـ رأی شماره ۵۶۴ مورّخ ۱۳۲۶/۴/۲۲ شعبه ۲ دیوان‌عالی کشور.

۴ ـ ر.ک. حسین میرمحمدصادقی، **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۴۵ ـ ۴۴

5 - strict liability offence

6 - Smith & Hogan, **Criminal Law**, P.130.

اگر مثلاً جرم صدور چک بلامحل بدون وجود عنصر روانی قابل ارتکاب باشد، تحقّق معاونت در این جرم (برای مثال تشویق کردن کسی به اِصدار چک بلامحل) حتماً منوط به وجود عنصر روانی است. بدین‌ترتیب، معاون جرم باید از سوءنیت عام و خاص برخوردار باشد. بنابراین اگر کسی، به تصوّر این که دیگری استفادهٔ مشروعی را مدّ نظر دارد، وسیلهٔ سندسازی در اختیارش قرار دهد، معاونت در جرم، به‌دلیل فقدان عنصر سوءنیت عام، تحقق نخواهد پذیرفت. همین‌طور اگر کسی تصور کند که دیگری قصد جعل کردن دانشنامهٔ لیسانس برای دست‌یابی به وجههٔ اجتماعی بالاتر را دارد، و برای مساعدت به او در نیل به این هدف ابزار جعل مدرک تحصیلی را در اختیارش قرار دهد وی، در صورت ارتکاب جرم کلاهبرداری توسط فرد مذکور با استفاده از وسیلهٔ اعطایی، معاون جرم کلاهبرداری محسوب نخواهد شد. البته در این جا نیز مشکلی که در بحث از عنصر روانی جرم کلاهبرداری به آن اشاره کردیم قابل تصور است. اگر کسی که وسیلهٔ متقلبانه را در اختیار دیگری قرار می‌دهد نسبت به قصد و هدف او تردید داشته باشد ولی، علی‌رغم این که احتمال سوء استفاده را می‌دهد، بدون تحقیق بیشتر و با بی‌تفاوتی وسیله را در اختیار آن فرد قرار دهد آیا وی می‌تواند، در صورت ارتکاب یافتنِ جرم کلاهبرداری، معاون در کلاهبرداری محسوب شود؟ در اینجا نیز، مثل موردِ خودِ مباشر که قبلاً به آن اشاره کردیم، محکوم کردن چنین فردی به معاونت در کلاهبرداری از نظر قانون ما مشکل است، مخصوصاً از آن رو که در مادهٔ ۴۳ قانون مجازات اسلامی به *«علم و عمد»* و در تبصره (۱) آن به *«وحدت قصد»* اشاره شده است. از سوی دیگر در حقوق انگلیس، لااقل در یک دعوی، این بی‌تفاوتیِ[۱] مرتکب نسبت به نتیجهٔ عمل خود برای تحقق عنصر روانی معاونت کافی تشخیص داده شد. در دعوی *«کارتر علیه ریچاردسون»*[۲] در سال ۱۹۷۴، بی‌تفاوتی یک مربّی رانندگی نسبت به این که کارآموز وی ممکن است الکل مصرف کرده باشد، برای تحقق جرم معاونت در رانندگیِ در حال مستی کافی دانسته شد.

سؤال مشکلی که در این‌جا پیش می‌آید آن است که معاون تا چه حد باید نسبت به جزئیّات جرم مورد نظر مباشر، از جمله شیوه، زمان یا مکان ارتکاب جرم، هویت قربانی جرم، میزان ضرر ناشی از جرم و نظایر آنها، آگاهی داشته باشد؟

فرض کنید کسی دیگری را تشویق می‌کند که شخص ثالثی را در روز شنبه در مراسم

---

1 - recklessness

2 - Carter V. Richardson [1974] RTR 314

ویژه‌ای که بناست برگزار شود مسموم کرده به قتل برساند و یا با زدن جیب او صدهزار ریال برباید. حال اگر فرد مورد تشویق آن شخص را در روز پنجشنبه در مقابل خانه‌اش هدف تیر قرار داده و بکشد یا با دستبرد زدن به منزلش چند تخته قالی گران قیمت او را برباید تکلیف مسؤولیت فرد مشوّق از لحاظ معاونت در جرم چه می‌شود؟

به نظر می‌رسد که آگاهی معاون از جزئیات جرم مورد نظر مباشر مهم نیست. بنابراین اگر کسی از دیگری درخواست کند که سلاح خود را به او بدهد تا با آن کسی را بکشد، در صورت وقوع قتل، برای معاون شناختنِ عاریه دهندهٔ سلاح، اثبات آگاهی او از زمان و مکان قتل، شیوهٔ ارتکاب قتل و هویت مقتول ضروری نمی‌باشد، بلکه آگاهی از نوع جرم مورد نظر مباشر لازم و کافی است. همین‌طور برای معاون شناختن کسی در جرم سرقت، آگاهی او از ارزش اموال مسروق ضرورت ندارد. یکی از مصادیق این مسأله در مورد جرم کلاهبرداری زمانی پیش می‌آید که معاونِ جرم قصد مساعدت به ارتکاب کلاهبرداری ساده را دارد ولی مباشر مرتکب کلاهبرداری مشدّد می‌شود، مثلاً سندی را که با استفاده از دستگاه متعلق به معاون جعل کرده، در «روزنامه» چاپ و از این طریق مال مردم را می‌بَرد. در این‌گونه موارد آیا باید مالکِ دستگاهِ جعل سند را معاون در کلاهبرداری ساده بدانیم یا، به اعتبار چاپ سند در روزنامه، او را معاون در کلاهبرداری مشدّد محسوب کنیم؟

البته در «*قانون مجازات اسلامی*» که در آن به موجب مادّه ۴۳ معاون جرم قابل تعزیر بود، این بحث دارای اثر عملی قابل توجهی نبود چراکه قاضی می‌توانست، با در نظر گرفتن همهٔ شرایط و اوضاع و احوال، منجمله تصوّر معاون در مورد نوع جرم، مجازات متناسب وی را تعیین نماید. لیکن در حقوق سابق ایران، که به موجب مادّه ۲۸ «***قانون مجازات عمومی***» «***مجازات معاونت در جنحه یا جنایت مجازات مباشرت در ارتکاب آن***» بود، این بحث ارزش عملی بیشتری داشت. همین‌طور با توجه به مادهٔ ۷۲۶ «***قانون تعزیرات***» مصوب سال ۱۳۷۵ که مجازات معاونت در جرایم تعزیری را «***حسب مورد ... حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم***» می‌داند، این بحث ارزش عملی پیدا می‌کند. در چنین حالتی آیا باید معاون را به حداقل مجازات کلاهبرداری ساده یا به حداقل مجازات مقرر برای کلاهبرداری مشدّد محکوم نمود؟ در مورد این مسأله می‌توان نظرات مختلفی ابراز کرد، لیکن باید توجه داشت که تفاوت بین دو نوع کلاهبرداری ساده و مشدّد تنها در شیوه ارتکاب جرم می‌باشد و عنصر مادی و روانی هر دو یکی است، زیرا در هر دو عنصر مادی عبارت از «***توسل به وسیله متقلبانه***» است (و

بنابراین عنصر مادی **معاونت** در هر دو نوع کلاهبرداری عبارت از کمک به مباشر در توسّل به وسیله متقلبانه می‌باشد) و عنصر روانی در هر دو نوع کلاهبرداری عبارت است از: ***«قصد استفاده از وسیله متقلبانه»*** (به عنوان سوءنیت عام) و ***«قصد بردن مال دیگری»*** (به عنوان سوءنیت خاص) (و بنابراین عنصر روانی **معاونت** در کلاهبرداری عبارت از قصد کمک به مباشر در استفاده از وسیله متقلبانه و قصد کمک به وی در بردن مال دیگری می‌باشد)[1]. بدین ترتیب به نظر می‌رسد که بتوان معاون را در قبال جرمی که توسط مباشر ارتکاب یافته است مسؤول شمرد. همانطور که اگر مثلاً معاون در هنگام کمک به مباشر اساساً هیچ تصوری در مورد ساده یا مشدد بودن کلاهبرداری که مباشر در صدد انجام آن است نداشته باشد نمی‌توان عنصر روانی وی را متزلزل دانست، بلکه باید وی را به معاونت در کلاهبرداری ارتکاب یافته از سوی مباشر محکوم کرد. بدین ترتیب، در مثال فوق‌الذکر، مالکِ دستگاه جعل سند به‌خاطر تسهیل جرم به‌عنوان معاون در کلاهبرداری مشدّد قابل تعقیب خواهد بود، مخصوصاً از این جهت که اگر معاون را به‌خاطر معاونت در کلاهبرداری مشدّد قابل مجازات ندانیم مسؤول دانستن او به معاونت در کلاهبرداری ساده نیز مشکل می‌باشد، چرا که شرط ضروری برای مجازات معاون ارتکاب جرم توسط مباشر است و در مانحن فیه کلاهبرداری ساده ارتکاب نیافته است تا بتوان مالک دستگاه را به معاونت در آن محکوم کرد.

بدیهی است هرگاه مباشر به‌طور کامل نوع جرمی را که با دیگری نسبت به آن توافق کرده است تغییر دهد، به‌طوری که هیچ‌رابطهٔ علّی بین عمل شخص دوم و جرم ارتکابی کلاهبردار موجود نباشد، محکوم کردن او به معاونت در کلاهبرداری فاقد وجههٔ قانونی خواهد بود، مثل وقتی که کسی به دیگری در جعل دانشنامهٔ لیسانس کمک می‌کند ولی او

---

۱ ـ در نظام‌های حقوقی دیگر هم این امر مشابه دارد که عنصر مادی و روانیِ دو صورتِ ساده و مشدّد از یک جرم یکسان است. برای مثال در حقوق انگلیس جرم حمله و یورش (assault) در صورتی که علیه مأمور پلیس در حین انجام وظیفه صورت گیرد مشدّد می‌شود (aggravated assault) ولی عنصر مادی و روانی این دو جرم یکی است. نتیجهٔ این امر آن است که آگاهی مهاجم نسبت به مأمور پلیس بودنِ طرف مقابل برای محکوم شدن وی به ارتکاب حملهٔ مشدّد ضروری نیست (نگاه کنید به دعوی انگلیسی Forbes V. Webb, 1865). بدین ترتیب در دعوی McBride V.Turnock (1964) ضربهٔ متّهم علیه کسی خطا رفته و به یک مأمور پلیس وارد شده بود. دادگاه وی را به موجب بخش ۵۱ قانون پلیس (Police Act) مصوّب سال ۱۹۶۴ به ارتکاب جرم حمله به مأمور پلیس در حین انجام وظیفه محکوم کرد، چراکه وی عنصر مادی جرمِ حمله و یورش (یعنی زدن ضربه) را انجام داده و عنصر روانی این جرم (یعنی قصد ضربه زدن) را نیز داشته است.

با اتّخاذ عنوان مجعول مأموریت از طرف سازمان‌ها و مؤسسات دولتی اموال دیگری را می‌بَرد. در این‌جا چون نمی‌توان «*تسهیل*» عمل کلاهبرداری را به آن شخص نسبت داد محکوم کردن وی تحت عنوان معاونت در کلاهبرداری قابل توجیه نمی‌باشد.

آخرین نکته‌ای که در بحث از شرکت و معاونت در کلاهبرداری قابل ذکر است به موضوع رهبری شبکه‌های مجرمانه مربوط می‌شود. به موجب مادّه ۴۵ «***قانون مجازات اسلامی***» «***سردستگی دو یا چند نفر در ارتکاب جرم، اعم از این که عمل آنان شرکت در جرم یا معاونت در جرم باشد، از علل مشدّدهٔ مجازات است.***» شیوهٔ این تشدید در مادّه ۴ «***قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری***» پیش‌بینی شده است. به موجب این مادّه کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه چندنفری به کلاهبرداری مبادرت ورزند، علاوه بر استرداد اموال کسب شده و ردّ آنها حسب مورد به دولت یا افراد، به جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد محکوم می‌شوند و در صورتی که مصداق مفسد فی‌الارض باشند مجازات آنها مجازات مفسد فی‌الارض خواهد بود. در مورد دادگاه صالح برای رسیدگی به جرم در حالت اخیر رأی وحدت رویّه‌ای از هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور صادر شده است که هرچند راجع به جرم ارتشا است، لیکن به‌دلیل ارتباط موضوع عیناً نقل می‌شود:

«جرم ارتشا، که مجازات آن در مادّه ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوّب پانزدهم آذر ۱۳۶۷ و تبصره‌های مربوط به تناسب قیمتِ مال یا وجهِ مأخوذ معین شده از جرائم عمومی می‌باشد و رسیدگی به آن در صلاحیّت دادگاه‌های عمومی دادگستری است. مادهٔ ۴ این قانون ناظر به تشدید مجازات کسانی می‌باشد که با تشکیل یا رهبری شبکهٔ چندنفری به امر ارتشا مبادرت نمایند و تشدید مجازات تأثیری در صلاحیت دادگاه‌های عمومی ندارد، امّا چنانچه دادگاه تشخیص دهد که تشکیل یا رهبری شبکهٔ چندنفری برای اخلال در نظام جمهوری اسلامی ایران باشد، مورد مشمول ذیل مادهٔ مرقوم می‌گردد و رسیدگی با دادگاه‌های انقلاب اسلامی خواهد بود[1]...»

---

۱ ـ رأی وحدت رویّه شماره ۵۷۱ مورّخ ۱۳۷۰/۱۱/۱، منتشره در روزنامهٔ رسمی شماره ۱۳۶۹۳ مورّخ ۱۳۷۰/۱۲/۱۹.

مبحث چهارم

تعدّد یا تکرار جرم کلاهبرداری

بحث تفصیلی در مورد این موضوع در حقوق جزای عمومی مطرح می‌شود، لیکن در این‌جا به اختصار اشاره می‌کنیم که چون کلاهبرداری از زمرهٔ جرایم مستوجب تعزیر می‌باشد حکم تعدّد یا تکرار آن را باید در مواد فصل سوم از باب سوم ***«قانون مجازات اسلامی»*** (مواد ۴۶ الی ۴۸) یافت. با توجّه با مادّهٔ ۴۷، اگر کسی مرتکب چند فقره کلاهبرداری شود و به همهٔ آنها به‌طور هم زمان رسیدگی شود، فقط یک مجازات برای او تعیین می‌گردد ولی تعدّد جرم در این حالت می‌تواند از علل مشدّده کیفر باشد. به‌علاوه به‌موجب مادّه ۴۸، هرگاه کسی که به‌موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری یا بازدارنده[1] محکوم شده است بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر (مثلاً کلاهبرداری) گردد دادگاه می‌تواند در صورت لزوم مجازات او را تشدید نماید.

اشکالی که در موادّ فوق‌الاشعار از ***«قانون مجازات اسلامی»*** مشاهده می‌شود عدم تعیین میزان تشدید در حالت تکرار یا تعدّد جرم است. اگر منظور از تشدید تعیین حداکثر مجازات مقرر شده در قانون باشد که این کار ***«تشدید»*** نامیده نمی‌شود، چراکه تعیین حداکثر مجازات مقرر در قانون حتّی در غیرحالات تکرار و تعدّد نیز جایز است؛ و اگر منظور از تشدید فرا رفتن از حداکثر مجازات مقرّر در قانون باشد، این کار با اصل قانونی بودن مجازات منافات دارد[2].

---

۱ ـ مادّه ۱۷ قانون مجازات اسلامی مجازات بازدارنده را تأدیب یا عقوبتی می‌داند که «از طرف حکومت به‌منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلّف از مقرّرات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد، از قبیل حبس، جزای نقدی، تعطیل محل کسب، لغو پروانه و محرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در نقطه یا نقاط معین و منع از اقامت در نقطه یا نقاط معین و مانند آن.» یک اشکال جدّی که در این مادّه وجود دارد معلوم نبودن منظور قانونگذار از واژهٔ «حکومت» و «مقررات و نظامات حکومتی» است. اگر منظور از حکومت «قوهٔ مجریه» باشد، اعطای این اختیار به آن با اصل تفکیک قوا منافات دارد. اگر منظور «قوه مقننه» باشد، تفاوت این نوع مجازات با تعزیرات چندان معلوم نیست.

۲ ـ مطابق رأی وحدت رویهٔ شماره ۶۰۸ مورّخ ۱۳۷۵/۶/۲۷ دیوان‌عالی کشور، تعیین مجازات برای متّهم

⟵

نکته‌ای که در مورد تعدّد جرایم ارتکابی کلاهبردار قابل ذکر است این است که هرگاه وی برای ارتکاب کلاهبرداری مرتکب جرایم دیگری (مثلاً جعل سند) گردد، هرچند که جعل سند صرفاً مقدمه‌ای برای ارتکاب جرم کلاهبرداری بوده است، لیکن مورد از موارد تعدّد خواهد بود. دیوان‌عالی کشور در موارد متعدّدی راجع به این مسأله اظهارنظر نموده است. برای مثال دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود اِشعار می‌دارد:

«اگر به وسیله جعل سند یک کلاهبرداری واقع شود، تحقّق این نتیجه منافی جنبهٔ جزایی جعل نیست، بلکه مورد از موارد تعدّد جرم است[۱].»

و به موجب رأی دیگری:

«تغییر مبلغ ارقام در جواز گمرکی جعل در اسناد رسمی محسوب است و منتهی شدن عمل جعل به‌نتیجه دیگری که جنبه کلاهبرداری داشته باشد منافاتی با تطبیق اصل عمل با عنوان جعل نخواهد داشت[۲].»

نکتهٔ قابل ذکر دیگر در مورد تعدّد جرم کلاهبرداری آن است که تعدّد وسایل متقلّبانه‌ای که مورد استفادهٔ کلاهبردار قرار می‌گیرند لزوماً به‌معنی تعدّد جرم کلاهبرداری نمی‌باشد. برای مثال اگر کسی با جعل چند سند و اتخّاذ چند عنوان مجعول مال دیگری را ببرد، هرچند که مرتکب چند جرم جعل شده است[۳]، ولی، با توجه به حصول یک نتیجهٔ مجرمانه، تنها به ارتکاب یک فقره جرم کلاهبرداری محکوم می‌شود. بر عکس، هرگاه وی با استفاده از یک سند مجعول مال چندنفر را ببرد، به ارتکاب چند جرم کلاهبرداری محکوم شده و مورد از موارد تعدّد خواهد بود.[۴]

← بیش از حداکثر مجازات مقرر در قانون، بدون این‌که نصّ صریحی در این خصوص وجود داشته باشد، فاقد وجاهت قانونی است...». در این مورد به بخشنامهٔ صادره از سوی شورای عالی قضایی سابق خطاب به محاکم سراسر کشور مذکور در مبحث هشتم از فصل چهارم این کتاب مراجعه فرمائید. مادّه ۷۲۸ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ نیز در این زمینه قابل توجّه است. مطابق مادهٔ مذکور: «قاضی دادگاه می‌تواند با ملاحظهٔ خصوصیات جرم و مجرم و دفعات ارتکاب جرم در موقع صدور حکم و در صورت لزوم، از مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق و مجازات‌های تکمیلی و تبدیلی، از قبیل قطع موقّت خدمات عمومی، حسب مورد استفاده نماید.»

۱ ـ رأی شماره ۱۳۹ مورّخ ۱۳۱۷/۱/۲۷ شعبه دوم دیوان‌عالی کشور.

۲ ـ رأی شماره ۲٫۸۵۶ مورّخ ۱۳۱۷/۱۲/۲۵ شعبه دوم دیوان‌عالی کشور.

۳ ـ شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۷۳۵ مورّخ ۱۳۱۷/۱۲/۱۳ اِشعار می‌دارد: «جعل‌های ارتکابی در اسناد متعدّد، حتی زمانی که به‌منظور رسیدن به یک نتیجه باشند، از موارد تعدّد جرم محسوب‌اند و از این امر که تمام اَسنادِ مجعوله مربوط به یک امر واحد هستند نباید نتیجه گرفت که منحصراً یک جرم واقع شده است.»

۴ ـ در این مورد، در رابطه با جرم رشوه، به آرای شمارهٔ ۵۱۹۵ مورّخ ۱۳۳۸/۱۰/۱۲ شعبه هشتم و ۴۶۹

مبحث پنجم

مجازات جرم کلاهبرداری

الف) مجازات‌های اصلی

مـادهٔ (۱) ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»*** مـجازات کلاهبرداری ساده را حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که کلاهبردار اخذ کرده است و مجازات کلاهبرداری مشدّد را حبس از دو تا ده سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که کلاهبردار بدست آورده و نیز انفصال ابد از خدمات دولتی تعیین کرده است. در هر دو حالت بر لزوم رد اصل مال به صاحبش تأکید شده است[1]؛ و البتّه اگر محکومٌ‌علیه از رد عین یا مثل یا قیمت مال امتناع بورزد، دادگاه می‌تواند به تقاضای محکومٌ‌له و به‌موجب مادّه ۶۹۶ ***«قانون مجازات اسلامی»*** (بخش تعزیرات) مصوّب سال ۱۳۷۵ با فروش اموال وی (به استثنای مستثنیات دین) حکم را اجرا یا، تا استیفای حقوق محکومٌ‌له، محکومٌ‌علیه را در حبس نگهدارد[2].

سؤالی که در مورد میزان جزای نقدی به ذهن می‌رسد این است که هرگاه متّهم بر اثر ارتکاب چند فقره کلاهبرداری وجوه و اموال متعددی را کسب کرده باشد آیا جزای نقدی وی معادل مجموع وجوه و اموال اخذ شده خواهد بود یا وجوه و اموال اخذ شده در یکی از موارد. از یک‌سو می‌توان، با توجه به تصریح مادّه قانونی به ***«پرداخت جزای***

← مورّخ ۱۳۱۹/۲/۲۶ شعبه پنجم دیوان‌عالی کشور مراجعه کنید.

۱ ـ مطابق مادّه ۱۱۶ قانون تعزیرات مجازات جرم کلاهبرداری ساده، که در صدر مادّه مورد حکم قرار گرفته بود، از شش ماه تا سه سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاّق و مجازات کلاهبرداری مشدّد، که در ذیل مادّه مورد حکم قرار گرفته بود، حبس از یک تا پنج سال و به‌علاوه تا ۷۴ ضربه شلاق تعیین شده بود.

۲ ـ مادّه ۶۹۶ اِشعار می‌دارد: «در کلیه مواردی که محکومٌ‌علیه علاوه بر محکومیت کیفری به ردّ عین یا مثل مال یا ادای قیمت یا پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم محکوم شده باشد و از اجرای حکم امتناع نماید، در صورت تقاضای محکومٌ‌له، دادگاه با فروش اموال محکومٌ‌علیه، بجز مستثنیات دین، حکم را اجرا یا تا استیفاء حقوق محکومٌ‌له محکومٌ‌علیه را بازداشت خواهد نمود.»

نقدی معادل مالی که اخذ کرده است»، قائل به صحّت‌نظر اول شد. لیکن از سوی دیگر می‌توان مورد را مشمول قسمت دوم مادّه ۴۷ ***«قانون مجازات اسلامی»*** دانست که اشعار می‌دارد در صورت ارتکاب جرایم غیر مختلف فقط یک مجازات برای مرتکب تعیین خواهد شد و تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد. بنابراین، همان‌طور که در مثال مورد بحث فقط یک مجازات حبس (احیاناً به صورت مشدّد) برای مرتکب تعیین می‌گردد، فقط یک جزای نقدی (معادل بیشترین میزان مال مأخوذ در یکی از کلاهبرداری‌ها) هم برای مرتکب تعیین می‌شود و البته قاضی حق تشدید این مجازات را به موجب مادّه ۴۷ دارد.[۱]

نکتهٔ قابل ذکر در مورد مجازات کلاهبرداریِ مشدّد آن است که، با توجه به این که کلاهبرداری مشدّد ممکن است توسط اشخاصی غیر از کارمندان دولت ارتکاب یابد (مثلاً به‌وسیلهٔ افراد عادی که کلاهبرداریِ خود را از طریق وسایل ارتباط جمعی انجام می‌دهند) اشارهٔ کلّی قانونگذار به انفصال ابد از خدمات دولتی در این مورد نادُرست به نظر می‌رسد[۲] و بهتر بود که قانونگذار عباراتی چون ***«در صورت کارمندِ دولت بودنِ مرتکب»*** را قبل از اشاره به مجازات انفصال از خدمات دولتی اضافه می‌نمود، مگر آن‌که منظور قانونگذار ***«محرومیت»*** از اشتغال در سازمان‌ها و مؤسسات و نهادهای دولتی باشد که در این صورت نیز استفاده از کلمهٔ ***«انفصال»*** نادُرست است و به جای آن باید از کلمهٔ ***«محرومیّت»*** استفاده می‌شد که برای مثال در مادّه ۵۷۲ ***«قانون تعزیرات»*** مصوب سال ۱۳۷۵ مورد استفاده قرار گرفته است.

تبصره (۱) مادّه (۱) اِشعار می‌دارد:

«در تمامی موارد مذکور در این مادّه، در صورت وجود جهات و کیفیات مخفّفه، دادگاه می‌تواند، با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این مادّه (حبس) و انفصال ابد از خدمات دولتی تقلیل دهد ولی نمی‌تواند به تعلیق اجرای کیفر حکم دهد[۳].»

علی‌رغم ابهاماتی که در این تبصره مشاهده می‌گردد و موجب ارائه نظرات مختلف

---

۱ ـ جهت ملاحظه نظرات مختلف در این مورد، ر.ک. **مجموعه نشست‌های قضایی** (مسایل قانون مجازات اسلامی) ج ۲، ص ۱۷۰ ـ ۱۶۹.

۲ ـ شعبه دوم دیوان‌عالی کشور به موجب دادنامهٔ شمارهٔ ۴۲/۲۴۷ مورّخ ۱۳۷۱/۳/۱۰ اظهار داشته است؛ «... پس از بازنشستگی، حکم به انفصال از خدمات دولتی موضوعیت ندارد...»

۳ ـ در مورد شرایط عمومی تعلیق مجازات به مواد ۳۶ ـ ۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ رجوع کنید.

شده است به‌نظر می‌رسد که قانونگذار تخفیف مجازات حبس را به کمتر از یک سال در کلاهبرداری ساده یا دو سال در کلاهبرداری مشدّد و یا تبدیل آن را به مجازات دیگر جایز ندانسته است[1]. انفصال ابد نیز به موجب این تبصره مشمول تخفیف قرار نمی‌گیرد لیکن، همان‌طور که در برخی از نظرات مشورتی ارائه شده از سوی ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه مورد تأکید قرار گرفته است، تخفیف جزای نقدی به استناد مادّه ۲۲ ***«قانون مجازات اسلامی»*** مصوّب سال ۱۳۷۰ بلااشکال به نظر می‌رسد[2]. به علاوه مجازات انفصال موقت مذکور در تبصره ۲ هم قابل تخفیف می‌باشد.

مجازات شروع به کلاهبرداری در تبصره (۲) مادّه (۱) ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»*** مورد پیش‌بینی قرار گرفته است. به‌موجب این تبصره:

«مجازات شروع به کلاهبرداری حسب مورد حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد، شروع‌کننده به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌گردد[3]...»

با توجه به این تبصره، که البته تا حدودی مبهم است، برای تعیین مجازات شروع به کلاهبرداری باید دید که ***«حداقل مجازات مقرّر در هر مورد»*** چه میزان است؟ در مورد جرم

---

۱ ـ مطابق نظریه شماره ۷/۲۷۶۳ مورّخ ۱۳۷۱/۵/۱۴ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه: «با توجّه به این که قانون مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوّب سال ۱۳۶۷ از جمله قوانین خاص است، و با توجّه به این که تبصره یک مادّه یک همان قانون در مورد جهات و کیفیات مخفّفه تعیین تکلیف نموده است بنابراین، به استناد مادهٔ ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰، نمی‌توان مجازات‌های حبس مذکور در مادهٔ یک را به جزای نقدی تبدیل نمود.» در دادنامهٔ شماره ۲۸۷ مورّخ ۱۳۷۱/۵/۳۱ صادره از شعبه ۱۶ دیوان‌عالی کشور نیز تخفیف حبس به کمتر از یک سال و تبدیل آن به جزای نقدی به استناد مادّه ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ موجّه دانسته نشده است، چرا که قانون تشدید مجازات خاص و قانون مجازات اسلامی عام است و قانون عامّ مؤخّر، ناسخ خاصِّ متقدّم نیست. از سوی دیگر، در دادنامهٔ شماره ۴۴۹ مورّخ ۱۳۷۱/۸/۲۷ نظر خلافی داده شده است. مطابق این دادنامه: «... برابر مادهٔ یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوّب سال ۱۳۶۷، مجازات کلاهبرداری از یک تا هفت سال حبس تعزیری و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ شده است و نیز ردّ اصل مال به صاحبش تعیین گردیده و در ما نحن فیه دادگاه با رعایت و اعمال مقرّرات مادّه ۲۲ قانون مجازات اسلامی که مقرّر داشته دادگاه می‌تواند، در صورت احراز جهات مخفّفه، مجازات تعزیری و یا بازدارنده را تخفیف دهد و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگری نماید که مناسبتر به حال متّهم باشد، لذا با اعمال مقرّرات مادهٔ ۲۲ قانون مجازات اسلامی از ناحیهٔ دادگاه در خصوص تخفیف مجازات متّهم ردیف اوّل دادگاه صادرکنندهٔ حکم مکلّف بوده است مجازات کمتر از یک سال حبس تعزیری تعیین نماید...»

۲ ـ برای مثال نگاه کنید به نظریه شماره ۷/۳۵۸۵ مورّخ ۱۳۶۹/۷/۲۷ و نظریّه شماره ۷/۷۲۴۸ مورّخ ۱۳۷۳/۱۲/۱۰.

۳ ـ در تبصره مادّه ۱۱۶ قانون تعزیرات مجازات شروع به کلاهبرداری تا ۷۴ ضربه شلاق تعیین شده بود.

تامّ کلاهبرداری ساده «*حداقل مجازات مقرّر*»، یعنی حداقل آنچه که قاضی می‌تواند به‌عنوان مجازات تعیین کند، عبارت است از یک سال حبس و جزای نقدی معادل مالی که کلاهبردار اخذ کرده است و در مورد جرم تامّ کلاهبرداری مشدّد، «***حداقل مجازات مقرر***» عبارت می‌باشد از دو سال حبس و انفصال ابد از خدمات دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که کلاهبردار اخذ کرده است. لیکن چون در شروع به کلاهبرداری، مرتکب هنوز مالی را اخذ نکرده است، تعیین جزای نقدی «*معادل مالی که کلاهبردار اخذ کرده است*» بی‌معنی به نظر می‌رسد. بنابراین در این حالت تنها حکم به حبس و انفصال به‌میزان پیش‌گفته داده خواهد شد.

تبصره (۲) در ادامه مجازات دیگری را نیز برای مستخدمان دولتی پیش‌بینی نموده است. این مجازات عبارت است از انفصال دائم از خدمات دولتی برای کسانی که در مرتبهٔ مدیر کل یا بالاتر یا همطراز آنها هستند و انفصال موقت از شش ماه تا سه سال برای کسانی که در مراتب پایین‌تر قرار دارند.

همان‌طور که در مبحث سوم اشاره شد، تشکیل یا رهبری شبکهٔ چندنفری برای ارتکاب جرم کلاهبرداری، علاوه بر انفصال دائم و جزای نقدی معادل کلیهٔ اموال بدست آمده توسط کلاهبردار، موجب حبس از پانزده سال تا ابد و، در صورت صدق عنوان مفسد فی‌الارض (که متأسفانه معنی و مفهوم آن در قانون روشن نشده و این مسأله باعث تضاد در آرای صادره و احیاناً تضییع حقوق افراد می‌گردد) موجب اِعمال مجازات افساد فی‌الارض خواهد شد. در مورد این مادّه در مبحث چهارم از فصل دوم راجع به جرم اختلاس باز سخن خواهیم گفت.

در پایان بحث از مجازات‌های اصلی جرم کلاهبرداری اشاره به این نکته خالی از فایده نیست که دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود محکوم کردن متّهمان را «***به‌طور تضامنی به پرداخت ... جزای نقدی معادل مبلغ مورد کلاهبرداری و به‌طور تضامنی به ردّ مال مورد کلاهبرداری***» نادُرست دانسته است، چراکه «***محکومیت تضامنیِ متّهمان محتاج به نصّ صریح می‌باشد***[1].»

ب) مجازات‌های تبعی و تکمیلی (تتمیمی)

منظور از مجازات‌های تبعی مجازات‌هایی هستند که به تبع محکومیت، و بدون نیاز به ذکر شدن در حکم دادگاه، بر محکومٌ‌علیه بار می‌شوند. از سوی دیگر، مجازات‌های

---

۱ ـ دادنامه شماره ۵۲ صادره در سال ۱۳۷۱ از شعبه ۱۲ دیوان‌عالی کشور.

تکمیلی (تتمیمی) مجازات‌هایی هستند که تنها در صورت ذکر شدن در حکم قاضی به محکومٌ‌علیه تحمیل می‌گردند.

در عنوان فصل سوم از «*قانون مجازات عمومی*» و نیز فصل سوم از «*قانون راجع به مجازات اسلامی*» مصوب سال ۱۳۶۱ به «*مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتیِ تبعی و تکمیلی*» اشاره شده بود[1]، ولی فصل اول از باب دوم «*قانون مجازات اسلامی*» تنها به «*مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی*» اشاره کرده و در مادّه ۱۹ (که جانشین مادّه ۱۴ «*قانون راجع به مجازات اسلامی*» شده است) اِشعار می‌دارد: «***دادگاه می‌تواند کسی را که به علت ارتکاب جرم عمدی به تعزیر یا مجازات بازدارنده محکوم کرده است به عنوان تتمیم حکم تعزیری یا بازدارنده مدّتی از حقوق اجتماعی محروم و نیز از اقامت در نقطه یا نقاط معیّن ممنوع یا به اقامت در محل معین مجبور نماید***». به‌موجب مادّه ۲۰ (که جانشین تبصره مادّه ۱۴ «*قانون راجع به مجازات اسلامی*» شده است) «***محرومیت از بعض یا همه حقوق اجتماعی و اقامت اجباری در نقطه معین یا ممنوعیت از اقامت در محل معین باید متناسب با جرم و خصوصیات مجرم در مدت معین باشد ...***» بنابراین، با توجه به این که مجازات کلاهبرداری نیز از نوع تعزیر می‌باشد، دادگاه می‌تواند، علاوه بر مجازات‌های مقرر در مادّه (۱) «*قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری*»، مجازات‌های تتمیمی مقرر در مادّه ۱۹ را نیز برای محکومٌ‌علیه مقرّر کند.

افزون بر مجازات‌های تتمیمی یا تکمیلیِ فوق به موجب قوانین متفرقه نیز برخی از محرومیت‌های تبعی برای محکومین به کلاهبرداری پیش‌بینی شده است. نگارنده، برخلاف بعضی از حقوقدانان، معتقد نیست که صِرفِ عدم اشاره به مجازات‌ها یا اقدامات تأمینیِ «*تبعی*» در «*قانون مجازات اسلامی*» به‌معنی نسخ مجازات‌های تبعی مصرّحه در قوانین مختلفِ قبلی است. بنابراین محرومیت‌هایی از قبیل محرومیت از اشتغال به سردفتری و دفتریاری[2]، محرومیت از اشتغال به کارشناسیِ رسمیِ دادگستری[3]، محرومیت از اشتغال به امر وکالت[4]، محرومیت از انتخاب شدن به

---

۱ ـ در عنوان فصل سوم قانون مجازات عمومی به واژهٔ «تربیتی» اشاره نشده بود.

۲ ـ به موجب بند (۳) مادّه (۱۲) «قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوّب سال ۱۳۵۴».

۳ ـ به موجب مادّه (۲) «قانون راجع به کارشناسان رسمی» مصوب سال ۱۳۱۷.

۴ ـ به موجب تبصره (۱) مادّه (۱۹) «قانون مجازات عمومی». تبصره (۱) مادّه ۱۹ قانون مجازات عمومی به‌علاوه ارتکاب جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت و جرایم در حکم آنها (و برخی از جرایم دیگر) را موجب محرومیت از خدمت یا اشتغال در وزارتخانه‌ها یا شرکت‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و ←

مدیریت شرکت[1]، محرومیت از اخذ پروانه دلّالی[2]، محرومیّت از تأسیس یا مدیریت مؤسسه بیمه[3] و سایر مجازات‌های تبعیِ مقرر در قوانین مختلف ممکن است به تبع محکومیت کلاهبردار بر وی تحمیل شود. در پایان باید این نکته را نیز خاطرنشان سازیم که به‌موجب مادهٔ ۷ ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»*** مأمورین مذکور در قانون به‌محض تحت تعقیب قرارگرفتن معلّق می‌گردند[4].

در پایان این بخش اشاره به مادّه ۶۲ مکرر الحاقی به ***«قانون مجازات اسلامی»*** که به روشنی محرومیت‌هایی را برای مرتکبان بعضی از جرایم عمدی پیش‌بینی کرده است، ضروری به‌نظر می‌رسد.

مطابق مادّه مذکور، ***«محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی به شرح ذیل محکومٌ‌علیه را از حقوق اجتماعی محروم می‌نماید و پس از انقضای مدت تعیین شده و اجرای حکم رفع اثر می‌گردد:***

۱ ـ محکومان به قطع عضو در جرایم مشمول حد، پنج سال پس از اجرای حکم.

۲ ـ محکومان به شلاق در جرایم مشمول حد، یک سال پس از اجرای حکم.

۳ ـ محکومان به حبس تعزیری بیش از سه سال، دو سال پس از اجرای حکم.»

در تبصره ۱ مادّه مذکور حقوق اجتماعی عبارت از حقوقی دانسته شده است که مقنن برای اتباع ایران و سایر افراد مقیم در قلمرو حاکمیت ایران به رسمیت شناخته است، از

← سازمان‌های مملکتی و سازمان‌های مأمور به خدمت عمومی به مدت پنج سال از تاریخ اتمام مجازات دانسته است. لازم به ذکر است که کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی سابق در نظر مشورتی خود کلیّه مواد باب اول قانون مجازات عمومی (مواد ۱ الی ۵۹) را به‌دلیل تکرار شدن در قوانین بعد از انقلاب منسوخه اعلام کرده است: کمیسیون استفتائات، **پاسخ به سؤالات**، جلد ۳، ص۶۵. به‌علاوه به موجب قانونی که در سال ۱۳۷۷ تصویب شده و در مبحث ششم از فصل چهارم به متن آن اشاره خواهیم کرد، تمامی قانون مجازات عمومی ملغیٰ اعلام شده است.

۱ ـ به موجب مادّه ۱۱۱ «لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت» مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴.

۲ ـ به موجب بند (۶) مادّه (۲) «قانون راجع به دلّالان» مصوب ۱۳۱۷/۱۲/۸.

۳ ـ مادّه ۶۴ «قانون تأسیس بیمه‌مرکزی ایران و بیمه‌گری» مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰ اِشعار می‌دارد: «اشخاصی که در ایران یا در خارجه به علت ارتکاب جنایت یا دزدی یا خیانت در امانت یا کلاهبرداری یا صدور چک بی‌محل یا اختلاس یا معاونت در یکی از جرایم فوق محکوم شده باشند و ورشکستگان به تقصیر نمی‌توانند جزو مؤسسین یا مدیران مؤسسات بیمه باشند. همچنین واگذاری نمایندگی به این اشخاص و اشتغال به دلّالی از طرف آنان ممنوع است.»

۴ ـ بر طبق مادهٔ مذکور، در صورتی که متّهم به موجب رأی قطعی برائت حاصل کند، ایام تعلیق جزء خدمت او محسوب می‌شود و وی حقوق و مزایای مدّتی را که به علّت تعلیقش نگرفته است دریافت خواهد کرد.

قبیل حق انتخاب شدن در نهادها و سمت‌های مختلف، عضویت در انجمن‌ها و جمعیت‌ها، عضویت در هیأت‌های منصفه، اشتغال به مشاغل آموزشی و روزنامه نگاری، استخدام در ارگان‌های دولتی، شهرداری‌ها، ادارات مجلس شورای اسلامی و نهادهای انقلابی، وکالت دادگستری، تصدی دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتریاری، انتخاب شدن به سمت داوری و کارشناسی و استفاده از نشان‌ها و مدال‌های دولتی.

مبحث ششم

صُوَر خاص جرم کلاهبرداری

علاوه بر جرم کلاهبرداری، که قانونگذار آن را در مادّه (۱) ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»*** مورد حکم قرار داده است، برخی از جرایم خاص نیز، که از خانواده کلاهبرداری محسوب می‌شوند، طیِّ یک سلسله موادّ و قوانین متفرقه مورد حکم قرار گرفته‌اند.

قانونگذار از پیش‌بینی صور خاص جرم کلاهبرداری یکی از دو هدف زیر را مدّ نظر داشته است: در برخی از موارد (مثل مورد پنجم مذکور در زیر، راجع به انتقال مال غیر) در صورت فقدان چنین تصریحی مشکل می‌توانستیم عملِ انتقالِ مال غیر را در همهٔ اشکال آن کلاهبرداری محسوب کنیم. در برخی از موارد دیگر، هرچند که همهٔ عناصر جرم کلاهبرداری وجود دارند و بنابراین بدون تصریح قانونگذار می‌توانستیم مرتکب را، به موجب مادّه عام راجع به کلاهبرداری، به ارتکاب این جرم محکوم کنیم، لیکن قانونگذار احساس کرده است که مرتکبین این‌گونه اَعمال باید کمتر یا بیشتر از مرتکبینِ کلاهبرداری‌های عام مجازات شوند. بدین ترتیب این‌گونه اَعمال به‌طور خاص مورد حکم قرار گرفته و مجازات‌های متناسبی برای آنها پیش‌بینی شده است. نمونهٔ حالت اول (یعنی کمتر بودن مجازات پیش‌بینی شده نسبت به مجازاتِ کلاهبرداریِ عام) ***«دسیسه و تقلب درکسب و تجارت»*** (مورد سوم مذکور در زیر) و نمونهٔ حالت دوم (یعنی بیشتر بودن مجازات پیش‌بینی شده نسبت به مجازات‌کلاهبرداری عام) جرم ***«تعدّی نسبت به دولت»*** (مورد دوم مذکور در زیر) می‌باشد[1]. حال، پس از این مقدمه، به بررسی اختصاری برخی از اَشکال خاصِ جرم کلاهبرداری می‌پردازیم.

---

۱ ـ البته، همان‌طور که بعداً خواهیم دید، با توجه به تصویب قانون تعزیرات جدید در سال ۱۳۷۵، در هر دو مورد غرض اصلی قانونگذار در حال حاضر نقض شده است.

۱ـ ورشکستگی به تقصیر یا تقلّب

«قانون تعزیرات» مصوب سال ۱۳۶۲ تحت عنوان **«ورشکستگی و کلاهبرداری»** مواد ۱۱۴، ۱۱۵ و ۱۱۶ را پیش‌بینی کرده بود که به ترتیب به ورشکستگی به تقلّب، ورشکستگی به تقصیر و کلاهبرداری مربوط می‌شدند.

همین رویّه در فصل نهم **«قانون مجازات عمومی»** طیّ مواد ۲۳۶،۲۳۷ و ۲۳۸ در پیش گرفته شده بود. ذکر این سه جرم طی یک فصل یا تحت یک عنوان مشترک نشان از شباهت آنها دارد. این شباهت با کلاهبرداری در ورشکستگی به تقلّب به وضوحِ بیشتری نمایان است. ورشکستهٔ به تقلّب، به موجب مادّه ۵۴۹ **«قانون تجارت»**، تاجرِ ورشکسته‌ای است که **«دفاتر خود را مفقود نموده یا قسمتی از دارایی خود را مخفی کرده و یا به طریق مواضعه و معاملات صوری از میان برده ... یا خود را به وسیلهٔ اسناد یا به وسیلهٔ صورت دارایی و قروض به‌طور تقلب به میزانی که در حقیقت مدیون نمی‌باشد مدیون قلمداد نموده است»**. این‌گونه اعمالِ متقلّبانه، که موجب ورود ضرر به اشخاص دیگر شده است، عمل تاجر ورشکسته را ماهیتاً شبیه کلاهبرداری می‌سازد.

در مورد ورشکستگی به‌تقصیر این شباهت کم‌رنگ‌تر است. لیکن ورشکستهٔ به تقصیر نیز، مثل کلاهبردار، موجب ورود ضرر به سایرین شده و در عین حال ممکن است مرتکب اعمالی شده باشد که اطلاق عنوان متقلبانه به آنها بعید نیست. مثلاً، به موجب بند (۳) مادّه ۵۴۱ **«قانون تجارت»**، یکی از مواردی که موجب ورشکستهٔ به تقصیر محسوب شدن تاجر می‌شود اقدام وی به انجام خریدهایی بالاتر یا فروش‌هایی نازل‌تر از مظنّهٔ روز به قصد تأخیر انداختن ورشکستگی است، که این اقدام ماهیتاً می‌تواند یک عمل متقلّبانه باشد[1].

---

۱ ـ مادّه ۵۴۱ قانون تجارت اِشعار می‌دارد: «تاجر در موارد زیر ورشکستهٔ به تقصیر اعلان می‌شود:
۱ ـ در صورتی که محقق شود مخارج شخصی یا مخارج خانه مشارٌالیه در ایّام عادی بالنسبه به عایدی او فوق‌العاده بوده است.
۲ ـ در صورتی که محقق شود که تاجر نسبت به سرمایهٔ خود مبالغ عمده صرف معاملاتی کرده که در عُرف تجارت موهوم یا نفع آن منوط به اتفاق محض است.
۳ ـ اگر به قصد تأخیر انداختن ورشکستگی خود خریدی بالاتر یا فروشی نازلتر از مظنه روز کرده باشد یا اگر، به همان قصد، وسایلی که دور از صرفه است بکار برده تا تحصیل وجهی نماید، اعم از این که از راه استقراض یا صدور برات یا به طریق دیگر باشد.
۴ ـ اگر یکی از طلبکارها را پس از تاریخ توقّف بر سایرین ترجیح داده و طلب او را پرداخته باشد».
همین‌طور نگاه کنید به مادّه ۵۴۲ قانون تجارت.

لازم به ذکر است که در *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵ سه مادّه در فصل بیست و سوم به عنوان *«ورشکستگی»* اختصاص داده شده و بدین ترتیب این عنوان از عنوان کلاهبرداری جدا شده است.

مجازات ورشکستهٔ به تقلب به‌موجب مادّه ۱۱۴ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۶۲ عبارت از حبس از سه تا پنج سال و مجازات ورشکسته به‌تقصیر به موجب مادّه ۱۱۵ همان قانون عبارت از حبس از سه ماه تا دو سال یا تا ۷۴ ضربه شلاّق بود[1]. *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵ مجازات ورشکستهٔ به تقلّب را طبق مادّه ۶۷۰ از یک تا پنج سال حبس و مجازات ورشکسته به تقصیر را طبق مادّه ۶۷۲ از شش ماه تا دو سال حبس تعیین کرده است.

«قانون تجارت» در مواد ۵۵۱ و ۵۵۲ برای اشخاص دیگری غیر از شخص تاجر نیز مجازات ورشکستهٔ به تقلب را تعیین کرده است. این اشخاص عبارتند از کسانی که عالماً به نفع تاجر ورشکسته تمام یا قسمتی از دارایی منقول یا غیرمنقول او را از میان ببرند یا پیش خود نگاهدارند یا مخفی نمایند، اشخاصی که به‌قصد تقلب به اسم خود یا به اسم دیگری طلب غیرواقعی را قلمداد کرده و مطابق مادّه ۴۶۷ *«قانون تجارت»* التزام داده باشند و اشخاصی که به اسم دیگری یا به اسم موهومی تجارت نموده و اَعمال مندرج در مادّه ۵۴۹ (در مورد ورشکستگی به تقلب) را مرتکب شده باشند. به‌علاوه، بر طبق مادّه ۶۷۲ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵، ***«هرگاه مدیر تصفیه در امر رسیدگی به ورشکستگی بین طلبکاران و تاجر ورشکسته مستقیماً یا مع‌الواسطه از طریق عقد قرارداد یا به‌طریق دیگر تبانی نماید، به شش‌ماه تا سه سال حبس و یا به جزای نقدی از سه تا هجده میلیون ریال محکوم می‌گردد.»***

۲ ـ تعدّی نسبت به دولت

مادّه ۵۹۹ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵ برای اشخاصی که عهده‌دار انجام معامله یا ساختن چیزی یا نظارت در ساختن یا امر به ساختن آن برای هریک از ادارات و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت و دیوان محاسبات عمومی و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند می‌باشند و به واسطهٔ

---

۱ ـ مجازات ورشکسته به تقصیر در مادّه ۵۴۳ قانون تجارت ۶ ماه تا سه سال حبس تأدیبی و در مادّه ۲۳۷ قانون مجازات عمومی سه ماه تا دو سال حبس تأدیبی پیش‌بینی شده بود. مادّه ۲۳۶ قانون مجازات عمومی مجازات ورشکستگان به تقلّب و همدستان آنان را حبس مجرّد از سه تا پنج سال تعیین کرده بود.

تدلیس در معامله یا تقلب در ساختن آن چیز نفعی برای خود یا دیگری تحصیل می‌کنند[1] مجازات حبس از شش ماه تا پنج سال را تعیین کرده است. این افراد، علاوه بر این، به جبران خسارات وارده نیز محکوم می‌شوند.

جرم موضوع مادّه ۵۹۹ فوق‌الاشعار (۷۷ *«قانون تعزیرات»* سابق) ماهیتاً تفاوت قابل ذکری با کلاهبرداری ندارد، لیکن شاید قانونگذار این‌گونه اَعمال را قابل سرزنش‌تر می‌دانست و مجازات بیشتری نسبت به مجازات کلاهبرداری ساده، مذکور در مادّه ۱۱۶ *«قانون تعزیرات»* سابق، برای آنها تعیین کرده بود. البته با تصویب ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»*** غرض قانونگذار در این زمینه نقض و مجازات این افراد از مجازات‌های مقرّر در مادّه (۱) قانون مذکور خفیفتر شده است، که این امر تجدیدنظر قانونگذار در مجازات مقرّر در مادّه ۵۹۹ *«قانون تعزیرات»* را ایجاب می‌کند.

۳ ـ دسیسه و تقلّب در کسب و تجارت

دسیسه و تقلّب در معامله ماهیتاً فرقی با کلاهبرداری ندارد لیکن قانونگذار، بنا به دلایلی، تحمیل مجازات کلاهبرداری عام را به مرتکبین این‌گونه اَعمال به مصلحت ندانسته و مجازات کمتری را برای آنان پیش‌بینی کرده بود. بدین‌ترتیب، *«قانون تعزیرات»* سابق در مواد ۱۲۰ الی ۱۲۴ مواردی از دسیسه و تقلب در کسب و تجارت را برشمرده و مجازات‌هایی را برای مرتکبین این اَعمال پیش‌بینی کرده بود. به موجب مواد ۱۲۱ و ۱۲۲، قلمداد کردن جنسی به جای جنس دیگر، کم فروختن، فریب دادن مشتری از حیث کمیت یا کیفیت مبیع، قلمداد کردن اشیاء نو ساخته به جای اشیاء عتیقه، جعل علامت تجاری ثبت شده در ایران یا استفاده از آن، یا فروش جنسی که علامت مجعول بر روی آن است و یا تقلید از علامت ثبت شده به‌وسیله الحاق یا کسر یا تغییر قسمتی از خصوصیات آن، به‌نحوی که موجب فریب مشتری شود، موجب مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه می‌گشت. از سوی دیگر، ***«کسی که به واسطهٔ اشاعه مجعولات یا اعلانات بی‌اصل و یا خریدن اجناس گران‌تر از نرخ معیّن نزد فروشندگان یا به واسطه مواضعه و اتفّاق بین مالکین یا فروشندگان[2]، قیمت اجناس و امتعه یا بروات و سهام و امثال آن را زیاده بر نرخ عادله ترقّی یا تنزّل دهد»*** به‌موجب مادّه ۱۲۰ به حبس از سه ماه تا یک سال و تا ۷۴ ضربه شلاق

---

۱ ـ در مادّه ۷۷ قانون تعزیرات قبلی قید ورود ضرر و زیان به آن اداره یا سازمان و مؤسسه نیز آمده بود.

۲ ـ این گونه «تبانی»ها در حقوق انگلیس نه تنها جنبه جزایی دارند بلکه قرارداد حاصله از آنها نیز، به دلیل مخالفت با نظم عمومی (public policy - public order) باطل است.

محکوم می‌شد[1].

از عبارات مواد ۱۲۰ الی ۱۲۲ استنباط می‌گشت که ارتکاب این جرایم تنها توسط کسبه و تجّار قابل تصوّر نبود بلکه اشخاص معمولی نیز، در صورت ارتکاب اعمال مذکور در این مواد، به مجازات‌های مقرّره محکوم می‌شدند. این موادّ در ***«قانون تعزیرات»*** مصوب سال ۱۳۷۵ حذف شده‌اند و بنابراین در این‌گونه موارد باید به سایر مواد قانونی و از جمله مادهٔ عام راجع به کلاهبرداری استناد نماییم.

۴ ـ تبانی و مواضعه برای بردن مال غیر

قانونگذار در مادّه (۱) ***«قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می‌نمایند»*** مصوّب ۱۳۰۷/۵/۳ اقامه دعوی صوریِ اشخاص را علیه یکدیگر، که بر اثر تبانی بین آنها و به قصد بردن مال متعلّق به غیر صورت می‌گیرد، نوعی تشبّث به‌وسایل متقلبانه برای بردن مال غیرمحسوب کرده و مجازات مندرج در مادّه ۲۳۸ ***«قانون مجازات عمومی»***، که عنصر قانونی کلاهبرداری قبل از انقلاب بود، را برای تبانی‌کنندگان پیش‌بینی کرده است. به‌موجب مادّه (۲) قانون مذکور ***«اشخاصی که به‌عنوان شخص ثالث در دعوایی وارد شده یا به عنوان ثالث بر حکمی اعتراض کرده یا بر محکومٌ‌به حکمی مستقیماً اقامهٔ دعوی نمایند و این اقدامات آنها ناشی از تبانی با یکی از اصحاب دعوی برای بردن مال یا تضییع حق طرف دیگر دعوی باشد»*** نیز کلاهبردار محسوب شده و، علاوه بر تأدیه خسارات وارده، به مجازات کلاهبرداری محکوم خواهند شد. تبانی هریک از طرفین دعوای اصلی با اشخاص فوق هم، به‌موجب همین مادّه (۲)، در حکم کلاهبرداری محسوب شده است.

آنچه که از این قانون استنباط می‌شود آن است که صِرف اقامهٔ دعوی، بدون توجه به نتیجهٔ حاصله از آن، کلاهبرداری محسوب و مجرمین به مجازات مقرره محکوم می‌گردند[2].

---

۱ ـ همان طور که قبلاً هم اشاره کردیم، در مادّه ۲۴۴ قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ رقابت مکارانه ممنوع اعلام شده و برای مرتکب، حبس تأدیبی از سه تا شش ماه و جزای نقدی از صد تا پانصدتومان و یا یکی از این دو مجازات پیش‌بینی شده بود. به‌موجب مادّه مذکور رقابت مکارانه عبارت بود از این که تاجری برای منصرف کردن مردم از خرید یا استعمال متاعی مشابه متاع خود به اسباب‌چینی یا نسبت‌های کذب یا به‌طور کلی به هر وسیله متقلبانه دیگر متوسل شده و به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم تلویحاً یا تصریحاً در صدد معیوب یا نامرغوب جلوه دادن آن متاع برآید. جای چنین مادّه‌ای در قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ خالی است.

۲ ـ تبصرهٔ مادّه (۲) کسانی را که اقدامات مذکوره را قبل از تاریخ اجرای این قانون انجام داده ولی پس از←

۵ ـ انتقال مال غیر بدون مجوّز قانونی

به موجب مادّه (۱) ***«قانون راجع به انتقال مال غیر»*** مصوب فروردین ۱۳۰۸، ***«کسی که مال غیر را، با علم به این که مال غیر است، به نحوی از انحا عیناً یا منفعتاً بدون مجوّز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب و مطابق مادّه ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم می‌شود؛ و همچنین است انتقال‌گیرنده که در حین معامله عالم به عدم مالکیت انتقال‌دهنده باشد...»***.

در مورد این مادهٔ قانونی ذکر چند نکته مفید به‌نظر می‌رسد.

اولاً ـ به‌نظر می‌رسد آنچه که این‌گونه انتقال‌ها را از معاملات فضولی صرف (موضوع فصل پنجم ـ موّاد ۲۴۷ الی ۲۶۳ ـ قانون مدنی[1]) متمایز می‌گرداند، سوءنیت انتقال‌دهندگان در ایراد ضرر به غیر است که ممکن است در همهٔ معاملات فضولی وجود نداشته باشد.

ثانیاً ـ بنا به تصریح مادّه قانونی، انتقال مال اعم است از انتقال عین یا منفعت. بنابراین کسی که مال غیر را بدون مجوّز قانونی اجاره می‌دهد نیز مشمول حکم این مادّه قرار می‌گیرد. از سوی دیگر، انتقالِ عین مرهونه توسط راهن، به‌دلیل تعلّق مال به راهن، مشمول این مادّه نمی‌شود[2].

ثالثاً ـ با توجه به اطلاق مادّه قانونی، اموالِ غیرمنقول نیز مشمول آن قرار می‌گیرند. این موضوع توسط دیوان‌عالی کشور در آرای مختلفی مورد تأکید قرار گرفته است[3].

رابعاً ـ با توجه به آرای دیوان‌عالی کشور، شُمول مادّه به شرکایی که مال مشاع را به‌دیگری منتقل می‌کنند محتمل به‌نظر می‌رسد[4]. در مورد شریکی که بخشی از مال مشاع را به دیگری منتقل می‌کند، ادارهٔ حقوقیِ قوه قضائیه در یکی از نظریّه‌های مشورتی خود اِشعار داشته است:

«هرچند انتقال ملک مشاع به نحو مفروز از لحاظ حقوقی بدون موافقت سایر شرکا نافذ

⟵ تاریخ اجرای قانون نیز آن اقدامات را تعقیب نموده‌اند قابل مجازات اعلام کرده است.

۱ ـ مادّه ۲۴۷ قانون مدنی اِشعار می‌دارد: «معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست، ولو این‌که صاحب مال باطناً راضی باشد؛ ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود.»

۲ ـ نگاه کنید به رأی شماره ۱۷۹۶ مورّخ ۱۳۱۹/۶/۹ دیوان‌عالی کشور.

۳ ـ برای مثال نگاه کنید به رأی شماره ۷۵۷ مورّخ ۱۳۱۸/۴/۶ و رأی شماره ۸۰۶۷/۴۰۷ مورّخ ۱۳۱۶/۲/۲۷ و نیز نگاه کنید به نظریه شماره ۷/۸۲۲۷ مورّخ ۱۳۷۳/۱۲/۱۰ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

۴ ـ برای مثال نگاه کنید به رأی شماره ۳۴۹۱۳ مورّخ ۱۳۰۷/۷/۲۳ دیوان‌عالی کشور

نیست، ولی اگر مورد انتقال معادل سهم‌انتقال دهنده باشد از جهت این که سوءنیت نداشته جنبهٔ کیفری ندارد و در غیر این صورت انتقال مال غیر تلقی می‌شود[۱].»

خامساً ـ به‌موجب نظریّهٔ دیگری از ادارهٔ حقوقی، «*هر سازمانی که ملک اشخاص را برخلاف قانون و حقّ به‌دیگری منتقل نماید، طبق قوانین راجع به مال غیر قابل تعقیب است*»[۲]، که البته معلوم نیست چگونه می‌توان احکام کیفری راجع به انتقال مال غیر را به سازمان‌ها یا سایر اشخاص حقوقی تحمیل کرد.

در مورد غیرقابل گذشت بودن جرم انتقال مال غیر نیز ادارهٔ حقوقی معتقد است:

«*با توجّه به این که انتقال مال غیر حسب قانون مصوّب فروردین ماه ۱۳۰۸ کلاهبرداری بشمار آمده است و با عنایت به این‌که طبق رأی وحدت رویّهٔ شمارهٔ ۵۲ مورّخ ۱۳۶۳/۱۱/۱ دیوان‌عالی کشور کلاهبرداری غیرقابل گذشت می‌باشد، بنابراین انتقال مال غیر موضوع قانون مذکور غیرقابل گذشت است*[۳].» از نظر نگارنده هرچند که تسرّی رأی وحدت رویّه، که در مورد جرم کلاهبرداری عام است، به سایر کلاهبرداری‌های خاص مذکور در قانون یا جرایم هم‌خانوادهٔ با کلاهبرداری تا حدودی قابل تردید به نظر می‌رسد، ولی می‌توان، با استناد به قاعدهٔ کلّی، جرم انتقال مال غیر را، با توجه به این‌که قانون به ماهیت خصوصی آن اشاره نکرده است، از زمرهٔ جرایم عمومی و در نتیجه غیرقابل گذشت محسوب کرد[۴].

مادّه (۱) «*قانون راجع به انتقال مال غیر*» در ادامه مالکی را که از وقوع معامله مطلع شده ولی، تا یک ماه پس از حصولِ اطلاّع، اظهاریه برای ابلاغ به انتقال گیرنده و مطلع کردن او از مالکیت خود تسلیم ننماید معاون جُرم محسوب داشته است. این حکم از دو جنبه با اصول کلّی حاکم بر معاونت در حقوق جزا ناهماهنگ می‌باشد. *اوّلاً*، همان‌طور که قبلاً اشاره کردیم[۵]، معاونت همواره با فعل مثبت محقق می‌گردد، در حالی که خودداری

---

۱ ـ نظریه شماره ۷/۳۴۴۴ مورّخ ۱۳۵۸/۱۲/۱۹. همین‌طور نگاه کنید به نظریه شماره ۷/۲۶۵۲ مورّخ ۱۳۷۰/۷/۱۹ و ۷/۷۲۹۳ مورّخ ۱۳۷۳/۱۱/۴.

۲ ـ نظریه شماره ۷/۱۶۵۹ مورّخ ۱۳۶۰/۴/۲۱.

۳ ـ نظریه شماره ۷/۱۱۹ مورّخ ۱۳۶۶/۲/۲۸.

۴ ـ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه به‌موجب نظریه شماره ۷/۱۶۵۲ مورّخ ۱۳۷۰/۷/۱۰ در این مورد قائل به تفکیک شده و اِشعار می‌دارد: «باید به نحوهٔ انشاء قانون توجّه شود؛ بدین صورت که اگر در قانون گفته باشد که مرتکب فلان عمل کلاهبردار محسوب می‌شود، همان‌طور که در مادهٔ ۱ قانون راجع به انتقال مال غیر آمده است، تمام مقررات کلاهبرداری، و منجمله غیرقابل گذشت بودن، شامل آن می‌شود. امّا اگر فقط مجازات آن عطف بر کلاهبرداری شده باشد، در این‌صورت باید توجه شود که جرم اخیر حق‌الناس است یا نه. چنانچه حق‌الناس باشد قابل گذشت و الاّ غیرقابل گذشت خواهد بود.»

۵ ـ ر.ک. مبحث چهارم بخش (ب) در مورد معاونت در کلاهبرداری.

از ارسال اظهارنامه یک ترک فعل است. البتّه شاید در اینجا قانونگذار نوعی تبانی را بین مالک مال و انتقال‌دهنده مفروض دانسته است. *ثانیاً*، همان‌طور که تبصره (۱) مادّه ۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ تصریح می‌کند، برای تحقق معاونت در جرم تقّدم یا اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم شرط است، در حالی‌که در این جا عمل معاون (یعنی مالک) بعد از عمل مباشر (یعنی انتقال‌دهنده) انجام شده و وجود *«وحدت قصد»* بین او و مباشر نیز مورد تردید است، مگر این که باز عدم ارسال اظهارنامه را کاشف از تبانی قبلی بدانیم.

٦ ـ معرّفی مال دیگری به عوض مال خود

به موجب مادّه (۲) *«قانون مجازات اشخاصی که مال غیر را به‌عوض مال خود معرفی می‌نمایند»* مصوّب ۱۳۰۸/۲/۳۱، *«محکومٌ‌علیه یا مدیون یا ضامن یا کفیلی که بدون مجوّز قانونی و با علم به این که مال متعلق به او نیست مال غیر را مال خود معرّفی کرده و عملیاتی نسبت به آن مال شده باشد مطابق قسمت اخیر مادّه ۲۳۸ قانون مجازات عمومی مجازات خواهد شد.»*

بدین‌ترتیب، عمل مادی فیزیکی برای تحقق این جرم عبارت است از معرّفی مال، که توسط محکومٌ‌علیه یا مدیون یا ضامن یا کفیل صورت می‌گیرد. نتیجهٔ حاصله از این عمل باید انجام عملیاتی نسبت به مال باشد، مثل این که مال در معرض حراج گذاشته شده و فروخته شده باشد؛ و عنصر روانی این جرم عبارت است از آگاهی معرفی‌کننده نسبت به عدم تعلّق مال به وی. مادّه (۱) این قانون محکومٌ‌علیه یا داین یا طرفی را که مدّعیٰ به او تأمین شده مسؤول خسارت وارده بر صاحب مال ندانسته بلکه معرفّی‌کننده را ضامن جبران خسارت صاحب مال معرفی کرده است[1].

۷ ـ تبانی در معاملات دولتی

در مواردی که تبانی در معاملات دولتی مشمول مادّه (۱) *«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»* و نیز مادّه ۵۹۹ *«قانون تعزیرات»*، که قبلاً مورد اشاره قرار گرفت، نباشد می‌توان بر اساس *«قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی»* مصوب ۱۳۴۸/۳/۱۹ مرتکب را محاکمه و مجازات کرد. مادهٔ واحدهٔ مذکور إشعار می‌دارد:

---

۱ ـ تبصره مادّه (۱) آن را عطف به ماسبق نموده و شامل حال اشخاصی که از ابتدای سال ۱۳۰۳ مال غیر را مال خود معرفی کرده‌اند دانسته است.

«اشخاصی که در معاملات یا مناقصه‌ها و مزایده‌های دولتی یا شرکت‌ها و مؤسسات وابسته به دولت یا مأمور به خدمات عمومی و یا شهرداری‌ها با یکدیگر تبانی کنند و در نتیجهٔ تبانی ضرری متوجه دولت و یا شرکت‌ها و مؤسسات مذکور شود به حبس جنحه‌ای از یک تا سه سال و جزای نقدی به میزان آنچه من غیر حق تحصیل کرده‌اند محکوم می‌شوند.

هرگاه مستخدمین دولت یا شرکت‌ها و یا مؤسسات مزبور یا شهرداری‌ها و همچنین کسانی که به نحوی از انحا از طرف دولت یا شرکت‌ها و یا مؤسسات فوق در انجام معامله یا مناقصه یا مزایده دخالت داشته باشند و با علم یا اطّلاع از تبانی معامله را انجام دهند یا به نحوی در تبانی شرکت یا معاونت کنند به حداکثر مجازات حبس و انفصال ابد از خدمات دولتی و شرکت‌ها و مؤسسات وابسته به دولت و شهرداری‌ها محکوم خواهند شد. درکلیه موارد مذکور، در صورتی که عمل مطابق قانون مستوجب کیفر شدیدتر باشد، مرتکب به مجازات اشد محکوم خواهد شد.»

۸ ـ کلاهبرداری در امور ثبتی

«قانون ثبت اسناد و املاک» مصوّب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ اعمال مختلفی را در حکم کلاهبرداری محسوب کرده است، که در زیر به اختصار به آنها اشاره می‌کنیم:

۱ ـ ۸) تقاضای ثبت ملک متعلق به دیگری

مطابق مادّه ۱۰۵ *«قانون ثبت اسناد و املاک»، «جز در مورد مذکور در مادّه ۳۳ [راجع به بیع شرط و امثال آن] هرکس تقاضای ثبت ملکی را بنماید که قبلاً به دیگری انتقال داده یا با علم به این که به نحوی از انحا قانونی سلب مالکیت از او شده است تقاضای ثبت نماید کلاهبردار محسوب می‌شود و همچنین است اگر در موقع تقاضا مالک بوده ولی در موقع ثبت ملک در دفتر ثبت املاک نبوده و معهذا سند مالکیت بگیرد یا سند مالکیت نگرفته ولی پس از اخطار ادارهٔ ثبت حاضر برای تصدیق حق طرف نباشد.»* مادهٔ ۱۰۶، مقرّرات فوق را در مورد وارثی که با علم به انتقال ملک از طرف مورّث خود یا با علم به این که به نحوی از انحاء قانونی سلب مالکیت از مورّث او شده بوده است تقاضای ثبت آن ملک یا تقاضای صدور سند مالکیت آن ملک را به اسم خود کرده و یا پس از اخطار ادارهٔ ثبت مطابق قسمت اخیر مادهٔ فوق عمل نکند جاری دانسته است. به‌موجب مادّه ۱۰۷ نیز *«هرکس به عنوان اجاره یا عُمریٰ یا رُقبیٰ یا شکنیٰ و یا مباشرت و بطورکلی هرکس نسبت به ملکی امین محسوب بوده و به عنوان مالکیت تقاضای ثبت آن را بکند به مجازات کلاهبردار محکوم*

خواهد شد.» مادّه ۱۰۸ موردی را پیش‌بینی می‌کند که شخصی که ملک را به یکی از عناوین مذکور در مادّه ۱۰۷ متصرّف بوده شخصاً تقاضای ثبت ننماید ولی به واسطهٔ خیانت یا تبانیِ او ملک به نام دیگری به ثبت برسد. در این حالت به طریق زیر عمل خواهد شد:

الف ـ هرگاه کسی که ملک به اسم او ثبت شده مشمول مقرّرات یکی از مواد ۱۰۵، ۱۰۶ و ۱۰۹ باشد، شخص او و امین هر دو به عنوان مجرم اصلی به مجازات کلاهبرداری محکوم شده و نسبت به خسارات مدّعی خصوصی متضامناً مسؤول خواهند بود.

ب ـ اگر کسی که ملک به نام او به ثبت رسیده مشمول مقررات هیچ یک از مواد فوق‌الذّکر نباشد، شخص مزبور به هیچ عنوان، اعم از حقوقی و جزایی، قابل تعقیب نخواهد بود ولی امین به عنوان مجرم اصلی تعقیب می‌شود.

مادّه ۱۰۹ کسی که خود را نسبت به ملکی که در تصرف دیگری می‌باشد متصرف قلمداد کرده و تقاضای ثبت کند را کلاهبردار محسوب کرده است. اختلافات راجع به تصرّف در حدود از شمول این مادّه مستثنی شده‌اند.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، قانونگذار در برخی از موّاد فوق صِرف تقاضای ثبت ملک را کلاهبرداری محسوب کرده است، در حالی که متقاضی در زمان تقاضای ثبت هنوز در مرحلهٔ شروع به جرم قرار دارد و حکم به ارتکاب جرم تامّ با اصول کلی حقوقی هماهنگ نیست و در هر حال باید بین کسی که تنها تقاضای ثبت را کرده است و کسی که موفق به ثبت ملک به نام خود در دفتر ثبت املاک شده است فرق گذاشته شود، همان‌طور که مادّه ۲۴۹ *«لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت»* مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ ـ که در بخش ۱ ـ ۹ زیر به آن خواهیم پرداخت ـ بین مواردی که ارائه اطلاعات نادرست اثری می‌بخشد و مواردی که این کار بلااثر می‌ماند فرق گذاشته است.

ابهامی که در مواد راجع به تقاضای ثبت ملکِ متعلق به غیر وجود دارد تقاضای ثبتِ تمام ملک مشاع به نام یکی از شرکا می‌باشد. دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود با اشاره به مادّه ۱۰۵ اِشعار می‌دارد که این مادّه موردی را هم که ملک به‌طور اشاعه بین متقاضی ثبت و دیگری بوده و او به نام خود تمام آن را مورد تقاضا قرار داده باشد شامل است[1].

آخرین نکته‌ای که در مورد موّاد ۱۰۵ الی ۱۰۹ *«قانون ثبت»* قابل ذکر به نظر می‌رسد تفاوت جرایم موضوع این موادّ با جرم عام کلاهبرداری از لحاظ برخورداری از حیثیت

---

۱ ـ نگاه کنید به رأی شماره ۳۶۲۹ مورّخ ۱۳۱۷/۱۱/۲۴ دیوان‌عالی کشور.

خصوصی است. قبلاً اشاره کردیم که جرم کلاهبرداری ـ موضوع مادّه (۱) **«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»** **«واجد جنبهٔ عمومی است»**، لیکن مادّه ۱۱۱ **«قانون ثبت»** اِشعار می‌دارد: **«در مورد موّاد قبل تعقیب متّهم موکول به شکایت مدعی خصوصی است»** (و طبق مادّه اصلاحی مصوب ۱۳۱۲/۵/۷ مقصود از موادّ قبل مواد ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸ و ۱۰۹ می‌باشند). این نیز تأییدی است بر نظری که در بالا در مورد عدم امکان تسرّی رأی وحدت رویّه شمارهٔ ۵۲ به سایر جرایم در حکم کلاهبرداری به آن اشاره کردیم.

۲ ـ ۸) امتناع از ردّ حق به صاحب آن

به موجب مادّه ۱۱۶ ***«قانون ثبت اسناد و املاک»*، «در مورد املاکی که به رهن یا به یکی از عناوین مذکوره در مادّه ۳۳ انتقال داده شده، راهن یا انتقال‌دهنده مکلف است حق طرف را در ضمن اظهارنامهٔ خود قید نماید. در صورتی که راهن یا انتقال‌دهنده به این تکلیف عمل ننمود، مرتهن یاانتقال‌گیرنده می‌تواند تا یک سال از تاریخ انقضای مدّتِ حق استرداد یا رهن به وسیلهٔ اظهارنامهٔ رسمی حق خود را مطالبه کند. هرگاه در ظرف ده روز از تاریخ ابلاغِ اظهارنامه راهن یا انتقال‌دهنده حقّ طرف را نداد کلاهبردار محسوب خواهد شد.**

اگر اخطار قبل از انقضای مدّتِ حقِ استرداد و یا رهن به عمل آمده باشد، راهن یا انتقال‌دهنده وقتی مجرم خواهد بود که در صورت بقاء ملک به ملکیت او حقّ طرف را ده روز پس از ابلاغ اظهارنامه در اداره ثبت تصدیق ننماید، و در صورتی که ملک به ملکیت او باقی نباشد، وقتی مجرم محسوب خواهد شد که تا ده روز پس از انقضای مدّتِ حق استرداد یا رهن حق مرتهن یا انتقال‌گیرنده را تأدیه نکنند.»

۳ ـ ۸) انجام معاملهٔ معارض

عمل شخصی که **«به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول یا غیرمنقول) حقی به شخص یا اشخاصی داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به‌موجب سند رسمی معامله یا تعهّدی معارض با حق مزبور نماید»** شبیه به کلاهبرداری است و به‌موجب مادّه ۱۱۷ **«قانون ثبت»** موجبِ حبس از سه تا ده سال می‌شود[1]. در مورد این مادّه نکته مبهمی وجود دارد. می‌دانیم که به موجب بند اوّل مادّه ۴۷ **«قانون ثبت اسناد و**

---

۱ ـ نگاه کنید به دادنامهٔ شماره ۵۷۱ صادره از شعبهٔ ۱۶ دیوان عالی کشور در سال ۱۳۷۱.

املاک» در برخی از نقاط ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملاتِ اموال غیرمنقول اجباری است. حال اگر کسی در این قبیل نقاط، با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد، قبلاً معامله‌ای نسبت به مال غیرمنقول به وسیلهٔ سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی معامله‌ای معارض با معاملهٔ اوّل در مورد همان مال واقع سازد آیا می‌توان عمل او را از مصادیق مادّه ۱۱۷ دانست؟ دیوان‌عالی کشور در رأی وحدت رویه خود[1]، ضمن اشاره به این‌که شرطِ تحقّق بزه موضوع مادّه ۱۱۷ قابلیت تعارضِ دو معامله یا تعهّد نسبت به یک مال می‌باشد و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیرمنقول اجباری باشد سند عادی راجع به معامله آن اموال، طبق مادّه ۴۸ *«قانون ثبت اسناد و املاک»*، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نشده و قابلیت تعارض با سند رسمی را نخواهد داشت، به این سؤال پاسخ منفی داده است[2]. شعبهٔ دوم دیوان‌عالی کشور نیز در یکی از آرای خود در مورد مادّه ۱۱۷ *«قانون ثبت»* اِشعار می‌دارد:

«چون مادهٔ ۱۱۷ قانون ثبت شامل مواردی است که متّهم قبلاً ملکی را به موجب سندرسمی معامله‌کرده و بعد همان را به‌موجب سند رسمی دیگری به دیگری انتقال دهد بنابراین اگر متّهم با علم به این که ملک مال غیربوده آن را به موجب سند رسمی با دیگری معامله کند، این عمل مشمول آن مادّه نمی‌باشد و با مادهٔ ۸ قانون انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ منطبق است»[3]

۹ ـ کلاهبرداری در شرکت‌ها

۱ ـ ۹) کلاهبرداری در شرکت‌های سهامی

به موجب مادّه ۲۴۹ ***«لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت»*** (راجع به شرکت‌های سهامی) مصوّب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴، ***«هرکس با سوءنیّت برای تشویق مردم به***

---

۱ ـ رأی شماره ۴۳ مورّخ ۱۳۵۱/۸/۱۰ منتشره در روزنامه رسمی شماره ۸۱۴۴ مورّخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۶.

۲ ـ البته نباید تصوّر کرد که از رأی وحدت رویهٔ لازم‌الاتباع مزبور می‌توان بطلان معاملهٔ مال غیرمنقول مندرج در سند عادّی را استنباط کرد، زیرا عبارات رأی منحصراً ظهور در عدم قابلیت تعارض سند عادی با سند رسمی دارد، نه بطلان معامله. ر.ک. مقالهٔ مهدی شهیدی تحت عنوان «فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی» در **مجلهٔ تحقیقات حقوقی**، شمارهٔ ۱۲ ـ ۱۱، ص ۴۳ ـ ۹ مخصوصاً ص ۲۶-۲۵.

۳ ـ رأی شمارهٔ ۱۴۵ از شعبه دوم دیوان عالی‌کشور. ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه نیز در تاریخ ۱۳۴۳/۱۰/۲۲ در پاسخ به این سؤال که هرگاه شخصی به موجب سند عادّی مال غیرمنقولی را صداق زوجهٔ خود قرار داده و مجدداً همان ملک را با سند عادّی در قبال ضمانتی که شخص دیگری از او نموده به ضامن منتقل و اقرار به وصول ثمن نماید، آیا عملش جنبهٔ جزایی دارد؟» اظهار می‌دارد:
«هرگاه در انتقال ملک به ضامن انتقال‌دهنده با سوءنیت اقدام و بدین وسیله ضامن را مغرور نموده و مالی از او برده باشد، موضوع کلاهبرداری است وگرنه فاقد عنوان جزایی می‌باشد.»

تعهّد خرید اوراق بهادار شرکت سهامی به صدور اعلامیهٔ پذیره‌نویسیِ سهام یا اطلاعیهٔ انتشار اوراق قرضه، که متضمن اطلاعات نادرست یا ناقص باشد، مبادرت نماید و یا از روی سوءنیت جهت تهیه اعلامیه یا اطلاعیهٔ مزبور اطلاعات نادرست یا ناقص داده باشد به مجازات شروع به کلاهبرداری محکوم خواهد شد و هرگاه اثری بر این اقدامات مترتّب شده باشد مرتکب در حکم کلاهبردار بوده و به مجازات مقرّر محکوم خواهد شد.»

۲ ـ ۹) کلاهبرداری در شرکت‌های مختلط سهامی

به موجب مادّه ۲۹۹ **«لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت»** مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴، **«آن قسمت از مقررات قانون تجارت مصوب اردیبهشت ۱۳۱۱ مربوط به شرکت‌های سهامی که ناظر بر سایر انواع شرکت‌های سهامی تجاری می‌باشد نسبت به آن شرکت‌ها به قوّت خود باقی است»**، و به موجب مادّه ۱۸۰ **«قانون تجارت»** برخی از مواد این قانون (از جمله مادّه ۹۲) در مورد شرکت مختلط نیز لازم‌الرعایه می‌باشد. به‌موجب مادّه ۹۲ مذکور اشخاص زیر کلاهبردار محسوب شده‌اند:

۱ ـ ۲ ـ ۹ ـ هرکس برخلاف حقیقت مدعی وقوع تعهّدِ ابتیاع سهام یا تأدیهٔ قیمتِ سهام شده یا وقوع تعهد و یا تأدیه‌ای را که واقعیت ندارد اعلام یا جعلیاتی منتشر کند که به این وسایل دیگری را وادار به تعهّدِ خرید سهام یا تأدیهٔ قیمت سهام نماید، اعم از این‌که عملیّات مذکور مؤثر واقع شده یا نشده باشد؛

۲ ـ ۲ ـ ۹ ـ هرکس به طور تقلّب، برای جلب تعهد یا پرداخت قیمت سهام، اسم اشخاصی را بر خلاف واقع، به عنوانی از عناوین، جزء شرکت قلمداد نماید؛

۳ ـ ۲ ـ ۹ ـ مدیرانی که با نبودن صورت دارایی، یا به استناد صورت دارایی مزوّر، منافع موهومی را بین صاحبان سهام تقسیم نموده باشند.

۳ ـ ۹) کلاهبرداری در شرکت‌های با مسؤولیت محدود

به‌موجب مادّه ۱۱۵ **«قانون تجارت»** مصوب اردیبهشت ۱۳۱۱ اشخاص زیر کلاهبردار محسوب می‌شوند:

۱ ـ ۳ ـ ۹ ـ مؤسّسین و مدیرانی که برخلاف واقع پرداخت تمام سهم‌الشرکهٔ نقدی و تقویم و تسلیم سهم‌الشرکهٔ غیرنقدی را در اوراق و اسنادی که باید برای ثبت شرکت بدهند اظهار کرده باشند؛

۲ ـ ۳ ـ ۹ ـ کسانی که به‌وسیله متقلبانه سهم‌الشرکهٔ غیرنقدی را بیش از قیمت واقعی

آن تقویم کرده باشند؛

۳ - ۳ - ۹ - مدیرانی که با نبودن صورت دارایی، یا به استناد صورت دارایی مزوّر، منافع موهومی را بین شرکا تقسیم کنند.

۱۰ - تحصیل متقلبانهٔ تصدیق انحصار وراثت

به‌موجب مادّه (۹) *«قانون تصدیق انحصار وراثت»* مصوّب مهرماه ۱۳۰۹، هرکس با علم به عدم وراثت خود، یا با علم به‌وجود ورّاثی غیر از خود، تصدیق انحصار وراثت تحصیل نماید کلاهبردار محسوب و علاوه بر ادای خسارات به مجازاتی که به‌موجب قانون برای این جرم مقرر است محکوم خواهد شد.

۱۱ - جعل عنوان نمایندگی بیمه

به‌موجب تبصرهٔ مادهٔ ۶۹ *«قانون تأسیس بیمهٔ مرکزی ایران و بیمه‌گری»* مصوّب ۱۳۵۰/۳/۳۰، ***«هر شخص حقیقی یا حقوقی که بدون داشتن پروانه از مؤسّسهٔ بیمه تحت‌عنوان نمایندگی بیمه برای هریک از رشته‌ها قبول بیمه نماید به مجازات مقرّر در مادّه ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم خواهد شد[1].»***

۱۲ - سوءاستفاده از ارز دریافتی از دولت

بر طبق تبصره (۲) مادّه (۲) *«قانون راجع به معاملات ارزی»* مصوب سال ۱۳۲۷، ***«هرکس برای ورود کالا ارزی از دولت دریافت دارد و به مصرفی که دولت برای آن ارز داده است نرساند و یا به قیمت آزاد در بازار سیاه بفروشد و یا از طریق دیگر سوءاستفاده نماید و یا جنسی که با ارز دولتی تهیه می‌کند از قیمت مقرّر قانونی گرانتر بفروشد کلاهبردار محسوب و بر طبق مادهٔ ۲۳۸ قانون کیفر عمومی قابل تعقیب است.»***

آنچه که در موارد دوازده‌گانه فوق[2] و در برخی از قوانین متفرقهٔ دیگر مشاهده می‌شود، ارجاع به مادّه ۲۳۸ قانون کیفر عمومی است. با نسخ مادّه ۲۳۸ به‌وسیله مادّه

---

۱ - این مادّه از معدود مواد قانونی است که مسؤولیت کیفری را برای اشخاص حقوقی به رسمیّت شناخته است ولی معلوم نیست که مجازات حبس مقرر در مادّه ۲۳۸ چگونه بر شخص حقوقی تحمیل می‌شود، هرچند که تحمیل جزای نقدی مقرر در مادهٔ مذکور به شخص حقوقی بلااشکال است.

۲ - یکی دیگر از صور خاص را می‌توان «سوءاستفاده از ضعف نفس اشخاص»، مذکور در مادّه ۵۹۶ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ دانست که با توجه به پیشینهٔ آن در قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ در این کتاب در فصل دوم راجع به خیانت در امانت مورد اشاره قرار گرفته است.

۱۱۶ قانون تعزیرات و پس از آن مادّه (۱) ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس وکلاهبرداری»***، وضعیت این قوانینِ متفرّقه با ابهام روبرو شده است. به نظر می‌رسد در مواردی که در قوانین مذکور به واژهٔ ***«کلاهبردار»*** یا ***«کلاهبرداری»*** اشاره شده است در حال حاضر بتوان مرتکبین را بر اساس مادّه (۱) ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس وکلاهبرداری»***، که فعلاً عنصر قانونی جرم کلاهبرداری را در حقوق ایران تشکیل می‌دهد، مورد تعقیب و مجازات قرار داد. لیکن در صورتی که در مواد قانونیِ موردبحث به واژه‌های ***«کلاهبردار»*** یا ***«کلاهبرداری»*** اشاره نشده و صرفاً به‌مجازات مقرر در مادّه ۲۳۸ ***«قانون مجازات عمومی»*** ارجاع داده شده باشد، شُمول ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس وکلاهبرداری»***، که مشتمل بر مجازاتی به‌مراتب شدیدتر از مجازات مذکور در مادّه ۲۳۸ ***«قانون مجازات عمومی»*** است، به اَعمال مذکور مورد شبهه و تردید جدی بوده و با اصل تفسیر نصوص جزایی به نفع متهّم سازگار نمی‌باشد[1]. بنابراین جا دارد که قانونگذار رفع این ابهام را وجههٔ همّت خود قرار دهد.

در این مورد، دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای وحدت رویّهٔ خود در مورد ***«مجازاتِ فعلی جرایم مذکور در قانون راجع به انتقال مال غیر»*** با توجه به قوانین جدیدِ راجع به کلاهبرداری اِشعار می‌دارد:

«نظر به این که مادهٔ ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوّب ۱۳۰۸، انتقال‌دهندگان مال غیر را کلاهبردار محسوب کرده و مجازات کلاهبرداری را در تاریخ تصویب آن قانون مادّه ۲۳۸ قانون مجازات عمومی معیّن نموده بود و با تصویب قانون تعزیرات اسلامی مصوب ۱۳۶۲ مادّه ۱۱۶ قانون تعزیرات از حیث تعیین مجازات کلاهبرداری جایگزین قانون سابق و بپس طبق مادّه یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس وکلاهبرداری مصوّب ۱۳۶۷، مجازات کلاهبرداری تشدید و برابر مادهٔ ۸ همان قانون کلیهٔ مقررات مغایر با قانون مزبور لغو گردیده است، لذا جرایمی که به‌موجب قانون کلاهبرداری محسوب شود، از حیث

---

۱ ـ در این‌گونه موارد ممکن است بتوان گفت که، علی‌رغم نسخ مادّه ۲۳۸ قانون مجازات عمومی، مجازات مقرّره در آن در مورد این جرایم خاص قابل اعمال می‌باشد و به‌عبارت دیگر قانونگذار در ارجاع به‌مادّه ۲۳۸ قانون مجازات عمومی به‌میزان مجازات مندرج در این مادّه توجه داشته است و نه به نوع جرم مورد اشاره در آن؛ همان‌طور که مثلاً نسخ مادّه ۴۰۸ قانون دادرسی و کیفر ارتش که در مادّه واحده «قانون تشدید مجازات سارقین مسلح که وارد منزل یا مسکن اشخاص می‌شوند» مصوب تیرماه ۱۳۳۳ (مورد بحث در بخش ۲ ـ ۱ مبحث هفتم از فصل سوم) به مجازات مقرره در آن اشاره شده است موجب نمی‌شود که بگوییم مجازات مذکور در مادّه ۴۰۸، به‌دلیل نسخ خود مادّه، دیگر به جرم موضوع مادّه واحده قابل اعمال نمی‌باشد.

تعیین کیفر، مشمول قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ [می‌باشد][1]...»

ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه نیز به موجب یکی از نظرات مشورتی خود معتقد است که با توجه به کلاهبردار محسوب شدن منتقل‌کنندهٔ مال غیر «*تمام آثار جرم کلاهبرداری بر بزه انتقال مال غیر نیز بار می‌شود و لذا با تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷، بزه انتقال مال غیر مشمول مقررات مربوط به کلاهبرداری در آن قانون به شمار می‌رود.*»[2]

با این حال می‌توان گفت که این آرا و نظریات مربوط به موردی هستند که قانون عملی را کلاهبرداری محسوب کرده باشد. در حالی که اگر قانون مورد بحث، یعنی «*قانون راجع به انتقال مال غیر*»، صرفاً «*مجازات*» مندرج در مادّه ۲۳۸ «*قانون مجازات عمومی*» را برای منتقل‌کنندهٔ مال غیر تعیین کرده بود، بدون آنکه وی را صراحتاً کلاهبردار محسوب نماید، راه مقرون به صواب اِعمال همان مجازات مندرج در مادهٔ ۲۳۸ ـ با توجّه به اخفّ بودن آن ـ به مرتکب بود[3].

---

۱ ـ رأی وحدت رویّهٔ شمارهٔ ۵۹۴ مورّخ ۱۳۷۳/۹/۱ مندرج در روزنامه رسمی شمارهٔ ۱۴۵۴۸ مورّخ ۱۳۷۳/۱۱/۱۹.

۲ ـ نظریه شماره ۷/۷۲۴۸ مورّخ ۱۳۷۳/۱۲/۱۰.

۳ ـ در این مورد به نظریه شماره ۷/۱۶۵۲ مورّخ ۱۳۷۰/۷/۱۰ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه نیز، که در بخش پنجم این مبحث مورد اشاره قرار گرفت، توجّه کنید.

عناصر متشکّلهٔ جرم کلاهبرداری

الف) عنصر قانونی: مادّه (۱) «قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»

ب) عنصر مادی:

- ۱ ـ عمل مادی فیزیکی: فعل مثبت توسّل به وسایل متقلّبانه (صحنه‌سازی مُحیلانه)
- ۲ ـ شرایط و اوضاع و احوال خاص لازم
  - ۱ ـ متقلبانه بودن وسایل مورد استفادهٔ مرتکب
    - متقلبانه از لحاظ شکلی
    - متقلبانه‌ازنظرماهوی(خالی‌از وجه‌بودن)
  - ۲ ـ اغفال قربانی
  - ۳ ـ تعلّق مالِ بُرده شده به‌دیگری
- برای تحقق جرم از نظر قانون (علاوه بر شرایط کلی مسؤولیت)
- ۳ ـ حصول نتیجه: بردن مال غیر
  - ۱ ـ ورود ضرر به قربانی جرم
  - ۲ ـ انتفاع کلاهبردار یا شخص مورد نظر وی

ج) عنصر روانی:

- ۱ ـ سوءنیت عام: قصد ارتکاب عمل مادی فیزیکی، یعنی عمد در توسل به وسایل متقلبانه
- ۲ ـ سوءنیت خاص: قصد رسیدن به نتیجه، یعنی قصد بردن مال دیگری

فصل دوم

خیانت در امانت

مبحث اوّل

کلیات

۱ ـ مقدّمه

امانت‌داری یکی از صفات پسندیدهٔ اخلاقی است که تمامی مذاهبِ آسمانی پیروان خود را به رعایت آن سفارش کرده‌اند. زشتی نقض امانت نیز مورد تأیید همهٔ معلمان اخلاق در تمامی ادوار قرار گرفته است، چرا که بقایِ زندگی اجتماعی و تداومِ ارتباط سالم بین افراد جامعه مستلزم امانتداری آنان نسبت به اموال یکدیگر می‌باشد. از دیدگاه برخی از مردم، خیانت در امانت[1] آنچنان قبیح محسوب می‌شود که از این‌نظر در مرتبه‌ای حتّی بالاتر از سرقت قرار می‌گیرد، چرا که خائن در امانت، علاوه بر بردن مال دیگران، از اعتماد آنان به خود نیز سوءاستفاده می‌کند و این، همان‌طور که از پیامبر(ص) نقل شده است، دلیل بر نفاق و دو رویی او می‌باشد[2]. حکایت زیر از قابوسنامه ـ که منطبق با باورهای مردم جامعهٔ ما، مخصوصاً در زمان‌های دورتر، می‌باشد ـ در این زمینه خواندنی است:

«... شنودم که مردی به سحرگاه از خانه بیرون رفت تا به‌گرمابه رود، براه اندر دوستی از آن خویش را دید. گفت: موافقت کنی تا به‌گرمابه شویم؟ گفت تا درِگرمابه با تو همراهی کنم لکن اندر گرمابه نتوانم آمدن که شغلی دارم؛ و تا نزدیک گرمابه بیامد. بسر دو راهی رسید، بی‌آن‌که این مرد را خبرکردی بازگشت و براه دیگری برفت. اتّفاق را طرّاری از پَس این مرد می‌رفت به طرّاری خویش. این مرد بازنگرید، طرّار را دید و هنوز تاریک بود، پنداشت که آن دوست وِیَست. صد دینار در آستین داشت بر دستارچه بسته از آستین بیرون گرفت و بدین طرّار داد و گفت: ای برادر این امانت است به تو، چون من از گرمابه بیرون آیم بمن باز دهی. طرّار زر از وِی بِستد و آنجا مقام کرد تا وی ازگرمابه بیرون آمد، روز روشن شده بود. جامه بپوشید و راست همی رفت. طرّار وی را باز خواند و گفت: ای جوانمرد زر خویش باز ستان و پس برو که امروز

---

1 - abuse of confidence

۲ ـ عبدالحسین دستغیب، **گناهان کبیره** (انتشارات اسلامی: سال ۱۳۶۳) ص ۳۴۳.

از شغل خویش فروماندم از این نگاه‌داشتن امانت تو. مرد گفت: این زر چیست و تو چه مَردی؟ گفت: من مردی طرّارم، تو این زر بمن دادی، گفت: اگر تو طرّاری چرا زر من نبردی؟ طرّار گفت: اگر به‌صناعت خویش بُردمی، اگر هزار دینار بودی از تو یک جو نه اندیشیدمی و نه بازدادمی و لکن تو بزینهار بمن دادی. زینهاردار نباید که زینهارخوار باشد که امانت بردن جوانمردی نیست[1].»

شیخ عطّار نیز در *تذکرةالاولیاء* حکایتی از شدّت امانت‌داری ابراهیم ادهم ذکر کرده و می‌گوید:

«ابراهیم ادهم گفت وقتی باغی به من دادند تا نگاه دارم. خداوند باغ آمد و گفت انار شیرین بیار؛ بیاوردم، تُرش بود. گفت: انار شیرین بیار؛ طَبقی دیگر بیاوردم، هم تُرش بود. گفت: ای سبحان‌الله، چندین گاه در باغ باشی، انار شیرین ندانی. گفتم من باغ تو را نگاه می‌دارم و طعم انار ندانم که نچشیده‌ام. مرد گفت بدین زاهدی که تویی گمان برم که ابراهیم اَدهمی. چون این بشنیدم از آنجا برفتم[2].»

۲ ـ تاریخچهٔ جرم خیانت در امانت

جرم خیانت در امانت نیز، مثل بسیاری از جرایم مالی دیگر، سابقه‌ای طولانی داشته و از قدیم‌الایّام در جوامع بشری شایع بوده است؛ با این تفاوت که در آن جوامع این جرم عنوان مستقلّی از سایر جرایم علیه اموال نداشت. مثلاً در حقوق روم، همان‌طور که در *فصل اول* راجع به *کلاهبرداری* نیز مورد اشاره قرار گرفت، عنوان عام «*فورتوم*» برای کلیه جرایم علیه اموال، از جمله سرقت، کلاهبرداری، تخریب و خیانت در امانت بکار می‌رفت و هرگونه تصاحب غیرقانونیِ مالِ متعلّق به غیر را (اعّم از این‌که آن مال توسّط مالک یا متصرّف آزادانه به مجرم تسلیم شده و یا توسط مجرم ربوده می‌شد و یا با حیله و فریب از مالک گرفته یا تخریب می‌شد) در بر می‌گرفت. لیکن به مرور ایّام در قوانین کشورهای مختلف، از جمله کشورهای اروپایی مثل فرانسه، بلژیک و سوئیس، این جرم، که مشتمل بر سوءاستفاده از اعتماد دیگری است، از جرم سرقت، که عبارت از ربایش مال غیر بدون آگاهی و رضایت وی می‌باشد؛ و از کلاهبرداری، که مشتمل بر فریب و

---

۱ ـ امیر عنصرالمعالی کیکاوس بن اسکندر بن قابوس‌بن وشمگیربن زیار، **قابوسنامه**، به اهتمام: غلامحسین یوسفی (تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ چهارم، ۱۳۶۶) باب ۲۲: در امانت نگاه داشتن، ص ۱۰۹ ـ ۱۰۸.

۲ ـ منقول در **سفرنامهٔ ابن بطوطه** (ترجمه محمّدعلی موحّد) (تهران: آگاه، چاپ پنجم: ۱۳۷۰) ص ۴۹۶.

اغفال متصرف مال و بردن مال اوست، و نیز از سایر جرایم علیه اموال تفکیک شد. البتّه نباید تاگفته گذارد که این تفکیک در همهٔ نظام‌های حقوقی مشاهده نمی‌گردد. برای مثال در حقوق انگلیس جرم مستقلّی تحت عنوان *«خیانت در امانت»* وجود ندارد و هرگونه *«تصاحب مال متعلّق به دیگری»*[1]، اعمّ از این که آن مال به مجرم سپرده شده و یا وی آن را ربوده باشد تحت عنوان سرقت قابل تعقیب می‌باشد. بنابراین، از نظر حقوق انگلیس، تصاحب اتومبیلی که توسط یک شرکت کرایهٔ اتومبیل به شخص سپرده شده است، درست همانند ربایش پنهانی آن، سرقت محسوب می‌گردد.

بدیهی است مشکل تفکیک جرایم علیه اموال از یکدیگر در نظام حقوقی ما نیز قابل تصوّر است. برای مثال به خبری که چندی قبل روزنامه‌ها تحت عنوان *«نقشهٔ ماهرانهٔ دزد شیک‌پوش برای سرقت از جواهرفروشی»* به نقل آن پرداختند توجه کنید:

«مرد شیک‌پوشی وارد یکی از جواهر فروشی‌های تهران شد و به صاحب فروشگاه گفت: من دکتر ... هستم و تصمیم دارم برای همسرم گردنبند گران‌بهایی بخرم. جواهر فروش زیباترین گردنبندهایش را مقابل مشتری چید و او گران‌بهاترینش را انتخاب کرد... مرد شیک‌پوش دست در جیبش برد و پرسید چک قبول می‌کنید؟ فروشنده پاسخ منفی داد. مشتری تلفن همراهش را از کیف دستی بیرون آورد تا به گفتهٔ خود با خانمش صحبت کند، امّا پس از این مکالمهٔ تلفنی به جواهر فروش گفت: می‌بخشید، خانم پول کافی در منزل ندارد. اجازه بدهید بروم، فردا با خانم برای پرداخت پول خدمت برسم تا گردنبند را ببریم.

روز بعد مرد شیک‌پوش همراه با زن جوانی وارد جواهرفروشی شد و همان گردنبند را خواست. جواهرفروش گردنبند را آورد و دستش داد. مرد نگاهی به آن انداخت و بعد نشان زن جوان داد و پرسید: این را می‌پسندید؟ زن با شوق تماشایش کرد و جواب داد: عالی است! مرد شیک‌پوش به جواهر فروش گفت: اجازه بدهید به خواهرم، که بیرون مغازه ایستاده است، نشانش بدهم. پس از گفتن این جمله از مغازه بیرون رفت و به سرعت سوار خودرویی که مقابل جواهرفروشی ایستاده بود شد و فرار کرد.

صاحب مغازه که با دیدن این صحنه حیرت زده شده بود، رو به زن جوان کرد و پرسید: شوهرتان کجا رفت؟ زن هاج و واج نگاهش کرد و گفت: او که شوهر من نبود، من نمی‌شناسمش. جواهرفروش زن جوان را نگهداشت و تلفنی از نیروی انتظامی کمک خواست. زن که از تعجب مات و مبهوت مانده بود، در بازجویی به مأموران گفت: ساعتی پیش با یکی از

---

1 - appropriation of property belonging to another

دوستانم در یک شیرینی فروشی سرگرم خوردن شیرینی بودیم که آن مرد شیک پوش وارد شد. چند دقیقه بعد وقتی از شیرینی فروشی بیرون آمدیم، او به دنبال ما آمد و مؤدبانه گفت: خانم‌ها، من قصد دارم برای همسرم هدیه‌ای بخرم، خواهش می‌کنم برای چند لحظه همراه من به جواهرفروشی بیایید و درباره گردنبندی که خریده‌ام نظر بدهید. جواهرفروشی نزدیک بود. به توصیه آن مرد دوستم بیرون مغازه ماند و من همراه او وارد جواهرفروشی شدم. بقیه ماجرا راکه خودتان می‌دانید. پس از چند ساعت بازجویی و تحقیق، بیگناهی هر دو زن جوان روشن شد و مأموران آنان را آزاد کردند اما جست و جو برای یافتن مرد شیاد ادامه دارد[1].»

مسلّماً خوانندهٔ محترم با بررسی این مورد تا حدودی تردید پیدا می‌کند که آیا باید آن را، به تعبیّت از خبرنگار روزنامه، سرقت محسوب نمود یا کلاهبرداری و یا حتّی خیانت در امانت.

۳ ـ جرم خیانت در امانت در فقه اسلامی

در آیات متعددی از قرآن کریم، مردم به رعایت امانت و درستکاری در روابط اجتماعی با دیگر همنوعان خود توصیه شده‌اند، مثلاً در آیه ۵۸ سورهٔ ***«نساء»*** خداوند مردم را به رسانیدن امانات به اهل آن امر[2] و در آیه ۳۷ سورهٔ ***«انفال»*** مؤمنین را از ارتکاب خیانت در امانت نهی فرموده است[3]. در ابتدای سورهٔ ***«مؤمنون»*** نیز در بیان صفات مؤمنین واقعی، در کنار ذکر صفاتی چون خشوع در نماز، پرهیز از سخنان و افعال لغو، پرداختن زکات، رعایت عفّت و مراقبت از نمازها، از مراعات امانت و پیمان یاد شده است، آنجاکه خداوند می‌فرماید: ***«... والّذین هم لاماناتهم وعهدهم راعون».***

در روایات وارده از معصومین ***«علیهم‌السّلام»*** نیز خیانت در امانت شدیداً مذموم دانسته شده است. پیامبر ***«صلّی‌اللّه علیه و آله و سلّم»*** در یکی از احادیث خود دو خصلت دروغ‌گویی و خیانت را از مؤمن دور دانسته‌اند[4] و علی ***«علیه‌السّلام»*** از قول پیامبر(ص) نقل کرده‌اند که ***«رسول خدا پیش از رحلتش سه بار به من فرمود: ای اباالحسن امانت را به‌نیکوکار و تبهکار ردکن چه زیاد باشد چه کم، حتّی اگر نخ و سوزن باشد[5].»*** حضرت

---

۱ ـ روزنامهٔ ایران، مورّخ ۱۳۷۵/۹/۱.
۲ ـ «انّ اللّه یأمرکم ان تؤدّوا الامانات الی اهلها ...».
۳ ـ «یا ایّهاالذین آمنوا لاتخونوااللّه والرّسول و تخونوا اماناتکم و انتم تعلمون».
۴ ـ **تحف‌العقول**، ص ۴۴، شبیه این روایت از امام صادق(ع) هم وارد شده است: ر.ک. **تحف‌العقول**، ص ۳۸۶.
۵ ـ **تحف‌العقول**، ص ۱۶۹.

علی«علیه‌السّلام» در روایتی دیگر ادای امانت را حتّی به کُشنده فرزندان پیامبر «علیهم‌السّلام» توصیه کرده[۱] و در نهج‌البلاغه نیز کسانی را که اهل امانت نیستند ناکام دانسته‌اند[۲]. امام صادق«علیه‌السّلام» قضاوت کردن در مورد اشخاص را نه بر اساس طول رکوع و سجود آنها، که ممکن است بر اثر عادت باشد، بلکه بر اساس راست‌گویی و امانت‌داری آنها توصیه نموده‌اند[۳]. ایشان در حدیث دیگری می‌فرمایند: ***«اگرکسی که علی «علیه‌السّلام» را با شمشیر به قتل رسانید من را امین خود قرار دهد و از من نصیحت بخواهد و با من مشورت کند و من این را از او بپذیرم به یقین امانت را به او ادا خواهم نمود[۴].»***
اسحاق‌بن عمار می‌گوید: ***«هیچ‌گاه با امام صادق علیه السلام خداحافظی نکردم، مگر این که ما را به خصلت راستگویی و رعایت امانت نسبت به نیکوکار و بدکار سفارش فرمود[۵].»***
بالاخره علی «علیه‌السّلام» اسلام کسی را نیکوتر از دیگران دانسته‌اند که خوش‌پیمان‌ترین مردم باشد[۶].

با توّجه به این آیات و روایات و سایر موارد مشابه تردیدی وجود ندارد که خیانت در امانت در اسلام عملی حرام و در نتیجه گناه محسوب می‌شود و چون برای آن حدّی در شرع مقرّر نگشته است با استفاده از عنوان کلّی ***«تعزیرات»*** قابل مجازات می‌باشد.

۴ـ جرم خیانت در امانت در قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴

مادّه ۲۴۱ ***«قانون مجازات عمومی»*** مصوّب سال ۱۳۰۴ پس از ذکر مصادیقی از اشیایی که می‌توانند موضوع جرم خیانت درامانت قرار گیرند، مجازات این جرم را از شش ماه تا سه سال حبس تعیین کرده بود و در انتهای مادّه اِشعار می‌داشت که مجرم به‌علاوه ممکن است به تأدیه غرامت از پنجاه الی پانصد تومان نیز محکوم شود[۷]. بدین ترتیب قانونگذار

---

۱ ـ **تحف‌العقول**، ص ۲۱۸.
۲ ـ **نهج‌البلاغه**، فیض‌الاسلام، خطبهٔ ۱۹۰: «... ثمّ اداءالامانه فقد خاب من لیس من اهلها.»
۳ ـ «لا تَنظُروا الی طول رکوع الرجل و سُجوده فانَّ ذلک شیئٌ اعتادَه فلو ترکه اسْتوحَش لذلک و لکن انْظُروا الی صدق حدیثه و اَداءِ امانته» نگاه کنید: **تفسیر نورالثقلین**، ج ۱، ص ۴۹۶؛ عبدالحسین دستغیب، **گناهان کبیره**، ص ۳۴۳.
۴ ـ «اعلم اَنَّ ضاربَ علی بالسّیف و قاتله لو ائتمنَنی واسْتَنصَحنی واسْتَشارَنی ثمّ قبلتُ ذلک منه لَاَدّیتُ الیه الامانه» نگاه کنید به مرجع مذکور در پاورقی قبل.
۵ ـ **سفینة البحار**، ج ۱، ص ۱۶۱.
۶ ـ «اَحسنُ الناس ذِماماً اَحسُنهُم اسلاماً»: **غررالحکم**.
۷ ـ مادّه ۲۴۱ قانون مجازات عمومی اِشعار می‌داشت: «هرگاه اموال و اسباب یا نفوذ یا اجناس و امتعه یا
←

برای این جرم مجازات حبسی بیش از مجازات حبس مقرره برای جرم کلاهبرداری (یعنی شش ماه تا دو سال) را تعیین کرده بود[1].

با توجه به مصادیق مذکور در مادّه ۲۴۱ (یعنی اموال، اجناس، امتعه، بلیت‌های بانک و نوشتجات) رویّهٔ مسلّم قضاییِ پذیرفته شده در دادگاه‌های ایران آن بود که این مادّه *«اساساً شامل مال غیرمنقول نمی‌باشد*[2]*.»* این تمایز بین اموال منقول و غیرمنقول بدان معنی بود که اگر کسی خانه‌گران قیمت خود را برای مدّت معیّنی به شخص *«الف»* و کتاب خود را به شخص *«ب»* می‌سپرد و پس از پایان مدّت مقرّر هر دو نسبت به تصاحب اموال سپرده شده به آنها اقدام می‌کردند، خیانت در امانت در مورد دوم محقّق شده ولی در حالت اوّل (که باعث ورود ضرر بسیار بزرگتری به مالک مال می‌شد) محقّق نمی‌گشت.

این تفکیک بین اموال منقول و غیرمنقول از مادّه ۴۰۸ قانون جزای وقت فرانسه به مادّه ۲۴۱ *«قانون مجازات عمومی»* راه یافته بود. دلیل پذیرش این تمایز در حقوق فرانسه آن است که قبلاً در این کشور، به پیروی از حقوق روم، خیانت در امانت و سرقت تحت عنوان واحدی قابل مجازات بودند و موضوع این جرم واحد (با توجه به این که ارتکاب سرقت فقط در مورد اموال منقول صادق است) فقط اموال منقول بود. هرچند که بعدها خیانت در امانت در حقوق فرانسه عنوان مستقلّی پیدا کرد، لیکن این جرم خصوصیت قبلی خود را همچنان حفظ نمود، یعنی این که فقط علیه اموالِ منقول قابل ارتکاب بود. قانونگذار ما نیز با بازنویسی مادّه ۴۰۸ قانون جزای فرانسه تحت عنوان مادّه ۲۴۱ *«قانون مجازات عمومی»* عین همین خصوصیّت را برای جرم خیانت در امانت در حقوق ایران پذیرفته بود.

در کنار مادّه ۲۴۱، که جرم عام خیانت در امانت را مورد حکم قرار داده بود، مواد ۲۳۹ و ۲۴۰ *«قانون مجازات عمومی»* دو صورت از صور خاص جرم خیانت در امانت

← بلیت‌های بانک یا نوشتجاتی از قبیل تمسک و قبض و غیره به‌عنوان اجاره یا امانت یا رهن و یا آن که برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی‌اجرت به کسی داده شده و بنابراین بوده که اشیاء مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آنها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها تصاحب یا تلف یا مفقود یا استعمال نماید به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و ممکن است به تأدیه غرامت از پنجاه الی پانصد تومان نیز محکوم شود.»

۱ ـ البته، همان‌طور که در فصل اول راجع به کلاهبرداری دیدیم، مجازات جرم کلاهبرداری در سال ۱۳۵۵ به شش ماه تا سه سال حبس و جزای نقدی از ده‌هزار تا صدهزار ریال افزایش یافت.

۲ ـ رأی شماره ۲۵۲ مورّخ ۱۳۲۰/۶/۳۱ شعبه ششم دیوان‌عالی کشور. همین‌طور ر.ک. محمدجعفر جعفری لنگرودی، **ترمینولوژی حقوق**، ص ۲۷۰.

یعنی، به ترتیب، سوءاستفاده از ضعف نفس اشخاص غیررشید و سوءاستفاده از سفیدمهر را مطرح و مورد حکم قرار داده بودند[1]. در قوانین متفرقه نیز ارتکاب اعمال مجرمانهٔ خاصی مستوجب مجازات جرم خیانت در امانت دانسته شده بود که در مبحث سوم فصل حاضر این صورِ خاص از جرم خیانت در امانت را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۵ـ جرم خیانت در امانت در قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات)

با تصویب *«قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)»* در سال ۱۳۶۲ در کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی، مواد ۱۱۷، ۱۱۸ و ۱۱۹ قانون مذکور به‌ترتیب جایگزین مواد ۲۳۹، ۲۴۰ و ۲۴۱ *«قانون مجازات عمومی»* شده و این مواد را به‌طور ضمنی نسخ کردند. مادّه ۱۱۹ جرم عام خیانت در امانت و مواد ۱۱۷ و ۱۱۸ به‌ترتیب جرایم سوءاستفاده از ضعف نفس محجورین و سوءاستفاده از سفیدمهر را مورد حکم قرار داده بودند[2]. با تصویب *«قانون تعزیرات»* در سال ۱۳۷۵، مادّه ۶۷۴ به جرم عام خیانت در امانت، مادّه ۶۷۳ به سوءاستفاده از سفیدمهر و مادّه ۵۹۶ به جرم سوءاستفاده از ضعف نفس اشخاص پرداختند.

مادهٔ ۱۱۹، که قبلاً عنصر قانونی جرم عام خیانت در امانت را تشکیل می‌داد، اِشعار می‌داشت:

> ***«هرگاه اموال و اسباب یا نقود یا اجناس و ابنیه یا نوشتجاتی از قبیل سفته و چک و قبض و غیره به عنوان اجاره یا امانت یا رهن و یا آن‌که برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی‌اجرت به‌کسی داده شده و بنابر این بوده که اشیاء مذکور مسترد شود یا به مصرف معیّنی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آنها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها تصاحب یا تلف یا مفقود یا استعمال نماید به شلاّق تا ۷۴ ضربه محکوم خواهد شد.»***

با عنایت به متن مادّه ملاحظه می‌شود که قانونگذار در صدر آن کلمهٔ *«ابنیه»* را جایگزین کلمهٔ *«امتعه»*، که در مادّه ۲۴۱ منسوخه به‌کار رفته بود، کرده و بدین ترتیب

---

۱ ـ البته روش بهتر قانون‌نویسی آن بود که ابتدا جرم عام خیانت در امانت و سپس صور خاص آن در قانون ذکر شوند.

۲ ـ در این کتاب هر جا واژه «خیانت در امانت» به‌طور مطلق ذکر شده است منظور جرم عام خیانت در امانت مذکور در مادّه ۶۷۴ قانون تعزیرات (۱۱۹ قانون تعزیرات سابق) می‌باشد.

دایرهٔ شمول جرم خیانت در امانت را به اموال غیرمنقول نیز تسرّی داده بود. البته به نظر برخی از حقوقدانان بعید نیست که این تغییر نه ناشی از ارادهٔ قانونگذار که ناشی از یک اشتباه تایپی بوده باشد (همان‌طور که در بسیاری از مجموعه‌های قوانین به تبعیت از متن اولیه قانون کلمهٔ **«اجاره»** نیز به غلط **«اجازه»** تایپ شده بود). با تصویب **«قانون تعزیرات»** در سال ۱۳۷۵، قانونگذار نقطهٔ پایانی بر این ابهامات گذارد. مادّه ۶۷۴، که در حال حاضر عنصر قانونی جرم خیانت در امانت را تشکیل می‌دهد، اِشعار می‌دارد: ***«هرگاه اموال منقول یا غیرمنقول یا نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن به عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هرکار با اجرت یا بی‌اجرت به‌کسی داده شده و بنابراین بوده است که اشیاء مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آنها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید، به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.»***

یکی از اشتباهاتی که ممکن است در بحث از جرم خیانت در امانت به آن دچار شویم آن است که تحقّق آن را فرع بر تحقق یک عقد امانت یا ودیعه بپنداریم؛ یعنی تصوّر کنیم که برای محکوم کردن کسی به ارتکاب جرم خیانت در امانت باید ابتدا اثبات نماییم که عقد ودیعه‌ای بین او و طرف مقابل منعقد شده است. قانونگذار، برای جلوگیری از چنین اشتباهی، در ابتدای مادّه از چهار عقد امانت‌آور (یعنی اجاره، امانت، رهن و وکالت) به‌عنوان عقودی که می‌توانند مبنای جرم خیانت در امانت قرار گیرند نام برده است. بنابراین مستأجری که مورد اجاره را تصاحب می‌کند، مستودعی که مال ودیعه را تلف می‌کند، مرتهنی که عین مرهونه را مورد استفادهٔ غیرمجاز قرار می‌دهد[1] و وکیلی که اوراق متعلّق به موکّل را آتش می‌زند همگی، در صورت برخورداری از سوء‌نیت، مرتکب جرم خیانت در امانت می‌شوند. دیوان‌عالی کشور نیز در یکی از آرای خود بر عدم ضرورت انعقاد یک عقد امانت به‌عنوان مبنای جرم خیانت در امانت تأکید کرده و اِشعار می‌دارد:

> ***«مقصود از مادّه ۲۴۱ قانون کیفر عمومی آن است که اگر مالی به هر عنوان به کسی سپرده شود و بنابر استرداد یا رسانیدن به مصرف معینی باشد و شخصی که مال نزد او بوده آن را به ضرر مالک تصاحب یا تلف یا مفقود یا استعمال نماید مستحق مجازات خواهد بود و برای تحقّق این امر وقوع امانت عقدی ضرورت ندارد[2].»***

---

۱ ـ مادّه ۷۸۹ قانون مدنی: «رهن در ید مرتهن امانت محسوب است...».

۲ ـ رأی شماره ۱۳۳۲ مورّخ ۱۳۱۷/۶/۱۵ شعبهٔ دوم دیوان‌عالی کشور.

قانونگذار در مادّه ۶۷۴ *«قانون تعزیرات»* از این هم فراتر رفته و برای جلوگیری از فرار خائنین از مسؤولیت، به بهانهٔ این که اساساً عقدی بین آنها و مالک یا متصرف مال منعقد نشده و یا این که آن عقد باطل بوده است، خود را از محدودهٔ عقود خارج کرده و سپرده شدن مال برای *«هرکار با اجرت یا بی‌اجرت»* را مبنای تحقق جرم خیانت در امانت دانسته است. بنابراین باربر یا رانندهٔ تاکسی، که در مقابل اخذ اجرت مال دیگری را حمل می‌کند، و یا کسی که برای کمک به دوست خود و بدون اخذ هیچ اجرتی مال او را در اختیار می‌گیرد در صورت تصاحب مال ممکن است، با وجود سایر شرایط، به ارتکاب جرم خیانت در امانت محکوم شوند. همان‌طور که قبلاً اشاره شد، تمامی این موارد در حقوق انگلستان تحت عنوان سرقت قابل تعقیب می‌باشند، چراکه *«تصاحب مال غیر»* هستند.

به کار رفتن عبارت *«هرکار با اجرت یا بی‌اجرت»* در متن مادّه قانونی می‌تواند قرینه‌ای باشد بر این که عقود دیگری غیر از چهار عقد مصرح در مادّه (از قبیل عقد عاریه) نیز می‌توانند مبنای تحقّق جرم خیانت در امانت قرار گیرند. بنابراین هرگاه در عقد عاریه، مستعیر (عاریه‌گیرنده) مال عاریه را تلف نماید تحقق جرم خیانت در امانت بعید به‌نظر نمی‌رسد[1]، به عبارت دیگر حتّی اگر چهار عقد مذکور در مادّه قانونی را حصری بدانیم باز می‌توانیم مواردی مثل آنچه که فوقاً ذکر شد را (با استناد به این‌که در این‌گونه موارد مال برای یک کار *«با اجرت یا بی‌اجرت»* در اختیار دیگری قرار داده شده و بنابر استرداد یا به مصرف معین رسانیدن آن بوده است) مشمول احکام راجع به خیانت در امانت بدانیم.

نکته‌ای که با توجّه به وارد کردن اموال غیرمنقول به دایرهٔ شمول جرم خیانت در امانت قابل بررسی است آن است که آیا بدین ترتیب می‌توان مستأجرانی را که پس از اتمام قراردادِ اجارهٔ ملک به تصرّف خود ادامه می‌دهند مرتکب جرم خیانت در امانت دانست؟ به‌نظر نگارنده با توجّه به این که معمولاً قوانین مختلف راجع به روابط موجر و مستأجر روند خاصّی را برای مراجعهٔ موجر به دادگاه‌ها و درخواست صدور حکم تخلیه با شرایط مقرر در قانون پیش‌بینی کرده‌اند و چه بسا دادگاه به استناد عُسر و حَرَج مستأجر مهلتی را برای وی تعیین نماید و نیز این که، در اکثر موارد، عدم تخلیهٔ عین مستأجره مقرون به سوءنیت مستأجر برای تصاحب مال نمی‌باشد، نمی‌توان تمامی موارد عدم تخلیه را تحت عنوان خیانت در امانت تعقیب کرد. بدیهی است در صورت فقدان رابطهٔ

۱ـ به موجب مادّه ۶۳۵ قانون مدنی: «عاریه عقدی است که به‌موجب آن احد طرفین به‌طرف دیگر اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً منتفع شود...» و به‌موجب مادّه ۶۴۰ قانون مدنی: «مستعیر ضامن تلف یا نقصان مال عاریه نمی‌باشد مگر در صورت تفریط یا تعدی».

استیجاری بین طرفین، حکم به ارتکاب خیانت در امانت آسانتر خواهد بود. باید افزود که وارد کردن اموال غیرمنقول به دایرهٔ شمول جرم خیانت در امانت مشکلات دیگری نیز در تشخیص جرایمی مثل تخریب و تصرّف عدوانی از خیانت در امانت ایجاد می‌کند که در بسیاری از این‌گونه موارد به نظر می‌رسد که مشکل را باید به استناد به قواعد راجع به تعدّد معنوی (یعنی عمل واحدِ دارای عناوین مجرمانهٔ متعدّد) حل کرد.

٦ ـ مقایسهٔ کوتاهی بین دو جرم خیانت در امانت و کلاهبرداری

با توجه به آنچه که تاکنون در مورد دو جرم *کلاهبرداری* و *خیانت در امانت* آموخته‌ایم، خصوصیت مشترک بین این دو جرم برای ما روشن می‌شود و آن این است که در هردو مورد قربانی از روی اراده و اختیار و به میل خود مالش را در اختیار مجرم قرار می‌دهد و، برخلاف سرقت، مسألهٔ *«ربودن»* مال با استفاده از غفلت یا غیبت مالک آن مطرح نیست. علی‌رغم این وجه اشتراک، دو تفاوت مهم نیز بین این دو جرم وجود دارد:

اولین تفاوت بین این دو جرم آن است که کلاهبرداری، برخلاف خیانت در امانت، مشتمل بر اغفال و فریب قربانی است، یعنی کلاهبردار با صحنه‌سازی و انجام مانورهای متقلبانه قربانی جرم را فریب داده و بدین وسیله رضایت وی را نسبت به دادن مالش به کلاهبردار جلب می‌کند. در صورت فقدان این شرط اساسی جرم کلاهبرداری، همان‌طور که قبلاً مشاهده کردیم، به وقوع نخواهد پیوست. از سوی دیگر، در خیانت در امانت قربانی بدون این‌که مانور یا صحنه‌سازی متقلبانه‌ای از سوی مجرم انجام شده باشد به میل خود مالش را در اختیار مجرم قرار می‌دهد. بنابراین در حالی که جرم کلاهبرداری *«به محضِ»* اخذ مال از سوی کلاهبردار ارتکاب می‌یابد، در خیانت در امانت معمولاً اعمالی که مجرم *«پس از»* اخذ مال بر روی آن انجام می‌دهد موجب تحقّق جرم می‌گردد.

در مواردی ممکن است که مجرم با سوءنیت و با مانورهای متقلبانه (مثلاً با جعل گواهی اشخاص مورد اعتماد) خود را نزد قربانی شخص امینی جلوه داده و باعث شود که وی مالش را به تصوّر امین بودن مجرم در اختیار او قرار دهد. آیا تصاحب مال را در این مورد باید کلاهبرداری دانست یا خیانت در امانت؟ به نظر نگارنده در چنین موردی جرم کلاهبرداری تحقّق می‌پذیرد، چراکه مجرم با *«صحنه‌سازی»* مال را اخذ کرده و از *«همان لحظهٔ»* اخذ مال مرتکب عنصر مادی جرم کلاهبرداری شده است. به‌عبارت دیگر برای تحقق جرم کلاهبرداری تفاوتی نمی‌کند که مرتکب خود را به‌دروغ مثلاً به‌عنوان پزشک یا به‌عنوان وکیل دادگستری جا بزند و یا این که خود را یک شخص امین وانمود

کند و از این طریق اموال دیگران را ببرد. در همهٔ این موارد جرم کلاهبرداری توسط وی ارتکاب می‌یابد.

با توجه به تفاوتی که بین دو جرم کلاهبرداری و خیانت در امانت از نظر عنصر حیله و تقلب وجود دارد، عمل واحد نمی‌تواند واجد هردو عنوان کلاهبرداری و خیانت در امانت باشد، چراکه اگر بردن مال حاصل انجام مانورهای متقلبانه توسط مجرم، و در نتیجه فریب خوردن قربانی، باشد جرم کلاهبرداری ارتکاب می‌یابد، ولی در صورتی که بدون هیچ صحنه‌سازی متقلبانه‌ای مال با رضایت مالک یا متصرف آن به شخص سپرده شده باشد و وی آن را تصاحب کند، جرم خیانت در امانت تحقق خواهد پذیرفت. دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود جمع نشدن این دو عنوان را بر عمل واحد مورد تأکید قرار داده و اِشعار داشته است:

«عنوان کلاهبرداری و عنوان خیانت در امانت بر عمل واحد صادق نمی‌باشد، زیرا کلاهبرداری متضمّن عنوان فریب است و خیانت در امانت متضمّن عنوان رضا و اگر مثلاً متّهمی جنسی را به فریب و تقلّب از شاکی گرفته باشد فقط کلاهبردار بوده و اگر شاکی به‌رضای خود به او سپرده باشد و در عین یا قیمت آن تصرف غیرمجاز کند فقط خیانت در امانت خواهد بود[1].»

تفاوت مهمّ دیگری که بین دو جرم کلاهبرداری و خیانت در امانت وجود دارد به‌عنصر «نتیجه» مربوط می‌شود. در فصل اوّل مشاهده کردیم که انتفاع مجرم یا شخص مورد نظر وی شرط تحقق جرم کلاهبرداری است. به‌طوری که اگر کسی به قصد انتقام‌جویی از دیگری با صحنه‌سازی باعث شود که وی اموال خود را به ثمن‌بَخس (بهای ارزان) در بازار به فروش رسانیده و از این رهگذر متضرّر شود وی را نمی‌توان کلاهبردار دانست، چراکه خودِ او نسبت به خرید آن اموال اقدامی نکرده و در نتیجه انتفاعی برای او حاصل نشده است. در جرم خیانت در امانت چنین شرطی ضروری نیست. بنابراین امینی که مال مورد امانت را عمداً تلف می‌کند مرتکب جرم خیانت در امانت می‌شود، هرچند که خود انتفاعی از این کار نُمی‌برد.

۷ ـ حیثیت عمومی جرم خیانت در امانت

در مورد جرایمِ واجدِ حیثیت عمومی و جرایم دارای حیثیت خصوصی و نیز تفاوت

---

۱ ـ رأی شماره ۹۵۱ مورّخ ۱۳۱۷/۷/۱۹ شعبه دوم دیوان‌عالی کشور.

بین حق‌الله و حق‌الناس در *فصل اوّل* راجع به *کلاهبرداری* توضیحات کلی ارائه کردیم که از تکرار آنها خودداری می‌کنیم. در این بخش تنها به بررسی این نکته می‌پردازیم که آیا جرم خیانت در امانت از زمرهٔ جرایمی است که دارای حیثیت عمومی می‌باشد و یا، برعکس، از آن دسته جرایمی است که حیثیت خصوصی آنها غلبه دارد؟ با توجه به‌این که اصل بر عمومی بودن جرایم می‌باشد و حیثیت خصوصی قائل شدن برای آنها نیازمند نصّ قانونی است و چنین نصی در مورد خیانت در امانت مشاهده نمی‌شود باید جنبه عمومی این جرم را به جنبهٔ خصوصی آن تغلیب داد. در این مورد نظر کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی سابق قابل توجه می‌باشد:

«به نظر می‌رسد هر جرمی که موجب تضرّر شخص یا اشخاص خاص بشود حق‌الناس و هر جرمی که باعث اخلال و اختلال در نظم جامعه گردد و موجب لطمه بر مصالح اجتماعی و حقوق عمومی باشد حق‌ا... محسوب می‌شود. بنابراین امکان دارد که در بعضی از موارد جرم واقع شده واجد هردو جنبهٔ فوق‌الذکر باشد، که در این‌صورت ظاهراً جنبهٔ حق‌اللهی آن جرم تغلیب داده می‌شود، مانند تخریب و جعل و خیانت در امانت و کلاهبرداری و اختلاس و مزاحمت بانوان در علن و ارتشا و قماربازی و و وکه همهٔ اینها دارای هر دو جنبه هستند و بنابراین در این‌گونه موارد جنبهٔ حق‌اللهی و جهت عمومی آنها غلبه داده می‌شود. نتیجه این خواهد شد که این قبیل جرم‌ها قابل گذشت از سوی شاکی یا مدّعی خصوصی نمی‌باشد و با متّهمین طبق مقررات رفتار خواهد شد و بنظر می‌رسد که این معیارِ کلّی قابل اجرا می‌باشد مگر در مواردی که قانون یا شرع مقررات دیگری داشته باشد، که در این صورت آن مقررات خاص متّبع خواهد بود، منجمله سرقت و قذف که جنبهٔ حق‌الناسی آنها شرعاً تغلیب داده شده و باگذشت شاکی یا مدّعی خصوصی قَبل رَفع الامر الی الحاکم مجازات مجرم ساقط می‌گردد و تعقیب آن موقوف؛ و مانند موضوع مواد ۱۵۱ ـ ۱۵۰ قانون تعزیرات[1] که آنها نیز مثل سرقت می‌باشد. بالاخره

---

۱ ـ مواد ۱۵۱ ـ ۱۵۰ قانون تعزیرات سابق به ورود صدمه بدنی، سلب قدرت کار، ضعف حواس یا اعضای بدن، از بین رفتن قسمتی از عضو مصدوم و یا وضع حمل زن قبل از موعد طبیعی در نتیجهٔ تصادم ناشی از بی‌احتیاطی یا عدم مهارت یا عدم رعایت نظامات دولتی توسط راننده یا متصدی وسیلهٔ موتوری اشاره می‌کردند. در پایان هر دو مادّه بر این نکته تصریح شده بود که در صورت گذشت مصدوم تعقیب مجرم یا اجرای حکم موقوف می‌گردد. حکم این موارد در حال حاضر در مواد ۷۱۷ ـ ۷۱۵ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ پیش‌بینی شده است. مادّه ۷۲۷، در مقام احصای جرایم قابل گذشت، به این سه مادّه اشاره نکرده است.

اگرچه این تعریف جامع و مانع نیست ولی غالباً مسأله بدین‌قرار است.»

علاوه بر این نظر مشورتی، هیأت عمومی دیوان‌عالی‌کشور نیز در یک رأی وحدت رویه گذشت شاکی یا مدعی خصوصی را مؤثر در جنبهٔ کیفری خیانت در امانت ندانسته است. مطابق این رأی:

«خیانت در امانت از جرایم مضرّ به حقوق خصوصی و مصالح عمومی است. رضایت مدّعی خصوصی یا استرداد شکایت، موضوع حق‌الناس را در جرم مزبور منتفی می‌سازد لیکن به ضرورت مصلحت جامعه و حفظ نظم عمومی تعزیر شرعی یا حکومتی مجرم لازم است... این رأی بر طبق مادّهٔ ۳ از موادّ اضافه شده به قانون آیین‌دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۷ از طرف دادگاه‌ها باید در موارد مشابه پیروی شود[1].»

از همهٔ اینها مهمتر در حال حاضر مادّه ۷۲۷ «*قانون تعزیرات*» مصوب سال ۱۳۷۵ است که در مقام احصای جرایم قابل گذشت و دارای ماهیّت خصوصی ذکری از مواد ۶۷۳ و ۶۷۴ به‌میان نیاورده است. البته شاید بهتر بود که مقنّن برخی از انواع جزئی خیانت در امانت را بر اساس ضوابطی مثل ارزش اندک مال یا ماهیت خصوصی (و نه دولتی بودن آن) و نظایر آنها جزء جرایم قابل گذشت محسوب می‌کرد.

۸ ـ تعریف جرم خیانت در امانت

قانونگذار در مورد جرم خیانت در امانت نیز مثل جرم کلاهبرداری تعریفی را ارائه نکرده است ولی با توجّه به مادّه ۶۷۴ «*قانون تعزیرات*» می‌توان تعریف زیر را از این جرم ارائه کرد:

«خیانت در امانت عبارت است از استعمال، تصاحب، تلف یا مفقود نمودن توأم با سوءنیتِ مالی که از طرف مالک یا متصرّف قانونی به‌کسی سپرده شده و بنا بر استرداد یا به مصرف معیّن رسانیدن آن بوده است[2].»

---

۱ ـ رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور به شماره ۵۹۱ مورّخ ۱۳۷۳/۱/۱۶ مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۴۳۳۳ مورّخ ۱۳۷۳/۳/۱.

۲ ـ دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی در کتاب **ترمینولوژی حقوق** خود خیانت در امانت را عبارت می‌داند از «استعمال مال مورد امانت به توسط امین در جهتی که منظور صاحب مال نباشد» و استعمال رااعم از تصاحب، تلف و گم کردن می‌داند، ر.ک، محمدجعفر جعفری‌لنگرودی، **ترمینولوژی حقوق**، ص ۲۷۰.

مبحث دوم

عناصر متشکّلهٔ[1] جرم خیانت در امانت

در این مبحث عناصر متشکله جرم خیانت در امانت را که قبل از محکوم کردن متّهم باید توسط شاکی (دادستان) اثبات و برای قاضی محرز گردند به ترتیب مورد بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار اوّل: عنصر قانونی

در *فصل اول* راجع به *کلاهبرداری* به این موضوع اشاره شد که به‌نظر نگارنده بررسی عنصر قانونی در عرض عناصر مادی و روانی خالی از اشکال نمی‌باشد. عنصر قانونی را نباید به‌عنوان یک عنصر مجزّا در بحث از عناصر متشکّله جرم ذکر کرد، بلکه باید این عنصر را، که لازمهٔ اصل قانونی بودن جرم و مجازات است، زیربنای دو عنصر مادّی و روانی دانست. با این حال اگر بخواهیم به تبعیّت از شیوهٔ معمول حقوقدانان ایرانی از عنصر قانونی جرم خیانت در امانت در بحث از عناصر متشکله این جرم سخن بگوییم باید اظهار داریم که عنصر قانونی این جرم مادّه ۶۷۴ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵ و عنصر قانونی برخی از انواع خیانت در امانت که مورد اشارهٔ خاص قانونگذار قرار گرفته‌اند موّاد و قوانین متفرقه‌ای هستند که در جای خود به آنها اشاره خواهیم کرد.

گفتار دوم: عنصر مادّی[2]

همان‌طور که در فصل اوّل مشاهده کردیم، عنصر مادی جرم از سه بخش تشکیل می‌شود که در زیر هریک از این سه بخش را به‌طور مجزّا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

---

1 - constituent elements (of crime)

2 - *actus reus*

الف) رفتار مادّی فیزیکی

به‌موجب مادّه ۶۷۴ «*قانون تعزیرات*»، خیانت در امانت به‌وسیلهٔ انجام یکی از چهار فعل مثبت استعمال، تصاحب، تلف یا مفقود نمودنِ مال مورد امانت تحقّق می‌پذیرد، که در زیر به توضیح معانی این چهار اصطلاح می‌پردازیم.

۱ ـ *استعمال نمودن*

منظور از استعمال، مصرف کردن یا مورد استفاده قرار دادن مال مورد امانت می‌باشد؛ مثل این که امین اقدام به مصرف دارو یا پوشیدن لباس و یا استفاده از اتومبیلی که به وی سپرده شده است بنماید. به‌نظر می‌رسد که هرگونه استعمالِ ناروای مال مورد امانت، در صورتی که با سوءنیت همراه باشد، موجب تحقق جرم خیانت در امانت گردد. به عبارت دیگر، استعمال با بقای عین نیز ممکن بوده و ملازمه با از بین رفتن عین ندارد؛ مثل این که امین، به قصد ضرر زدن به امانتگذار و برخلاف نظر وی یا برخلاف کلیه موازین عرفی، مصالح ساختمانی از قبیل آجر، سنگ، خاک، سیمان، تیرآهن و گچ را در داخل اتومبیل آخرین سیستم گران قیمتی که برای استفادهٔ شخصی او و یا برای نگهداری به وی سپرده شده است ریخته و حمل نماید.

۲ ـ *تصاحب*

منظور از تصاحب برخورد مالکانه با مال می‌باشد، یعنی این که کسی مال دیگری را از آن خود انگاشته و با آن برخوردی کند که معمولاً مالک حق چنان برخوردی را با مال دارد، مثل این که مال را به فروش رسانیده یا به گرو بگذارد و یا از استرداد آن خودداری نماید.

تصاحب به این معنی معادل کلمهٔ انگلیسی appropriation[1] (که عنصر مادی جرم سرقت در حقوق انگلستان است) می‌باشد و به همین دلیل است که آنچه که در حقوق ما خیانت در امانت محسوب می‌شود در حقوق انگلستان تحت عنوان سرقت قابل تعقیب است. تردیدی وجود ندارد که «*تصاحب*» مبتنی بر یک تجزیه و تحلیل ذهنی است که براساس آن کسی مال دیگری را از آنِ خود انگاشته و «*به تَبع آن*» به خود اجازه می‌دهد که نسبت به اعمالی چون به فروش رسانیدن یا به گرو گذاشتن مال غیر و یا نسبت به عدم

---

1 - appropriation = to take and use as one's own = تصاحب یا از آنِ خود کردن

استرداد آن اقدام نماید. لیکن مسلماً تا زمانی که این تجزیه و تحلیل ذهنی یک **«نمود خارجی»** (به شکل فروختن یا به گروگذاشتن و نظایر آنها) نیافته است حکم به خیانت در امانت (در حقوق ایران) و سرقت (در حقوق انگلستان) مورد ندارد. از همین رو دادگاه‌های انگلستان موردی را که کسی، به قصد دزدی، اموال فروشگاهی را در داخل سبدهای مخصوصِ خرید از فروشگاه قرار داده بود تا در موقع مقتضی با استفاده از غفلت کارمندان از فروشگاه بگریزد سرقت ندانستند، چرا که **«تصاحبِ ذهنیِ»** مشتری در این مورد هنوز یک **«نمود خارجیِ»** غیرقانونی پیدا نکرده بود، بلکه مشتری تا آن لحظه همان کاری را کرده بود که از هر مشتریِ با حسن نیّتی انتظار می‌رفت[1]. از سوی دیگر در دعاوی دیگری عمل خریداری که، به قصد سرقت، کالاهای متعلق به فروشگاه را به جای سبدهای مخصوص در کیف شخصی خود گذاشته[2]، یا کسی که برچسب قیمت آنها را عوض کرده و آنها را بر روی چرخ دستی فروشگاه گذاشته بود[3]، **«تصاحب مال غیر»** و در نتیجه سرقت محسوب شد.

بدین ترتیب معلوم می‌شود که تصاحب مال مورد امانت می‌تواند از افعال یا ترک فعل‌های مختلفی، از قبیل فروختن[4] یا گروگذاشتن یا عدم استرداد و یا به مصرف معین نرسانیدن مال موضوع امانت استنباط گردد[5]. بنابراین دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود اِشعار می‌دارد:

«... اگر کسی مالی را از دیگری بگیرد که پس از رفع احتیاج رد کند، گروگذاشتن آن پیش دیگری خیانت در امانت محسوب و عمل از مصادیق این مادّه [مادّه ۲۴۱ قانون مجازات عمومی] است[6].»

کمیسیون مشورتی آیین‌دادرسی کیفری در ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در یکی از نظریّه‌های ابرازی، فروش مال مورد امانت را تلویحاً خیانت در امانت دانسته و اجرای مادّه ۱۰ ***«قانون مجازات اسلامی»*** (در مورد استرداد اموال ناشی از جرم) را، حتّی در

---

۱ ـ Eddy V.Niman (1981) ر.ک. **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۱۹۹ ـ ۱۹۸.

۲ ـ McPherson (1973) ر.ک. **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۱۹۹.

۳ ـ Morris (1984) ر.ک. **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۱۹۹.

۴ ـ البته فروش مال غیر می‌تواند عنوان مجرمانهٔ خاصی نیز داشته باشد. به مبحث ششم از فصل اوّل تحت عنوان صور خاص جرم کلاهبرداری نگاه کنید.

۵ ـ معمولاً مالک به‌وسیلهٔ اظهارنامه مال خود را از امین مطالبه می‌کند، که در این صورت عدم استرداد مال توسط امین به مالک می‌تواند کاشف از تصاحب مال توسط وی باشد.

۶ ـ رأی شماره ۹۵۶۱/۳۸۴ مورّخ ۱۳۱۶/۲/۲۶.

صورت عدم اطلاع خریدار از امانی بودن مال، ممکن دانسته است[1].

از سوی دیگر، اگر این‌گونه افعال یا ترک فعل‌ها کاشف از *«تصاحب»* مال مورد امانت نباشد خیانت در امانت محقق نمی‌گردد، مثل آن‌که کسی، در نتیجهٔ فراموشی یا اشتباه و یا به‌موجب حکم دادگاه، از استرداد مال امانی خودداری کند. دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود بر این نکته تأکید ورزیده و اظهار داشته است:

«برای تحقق بزه موضوع مادّه ۲۴۱ قانون کیفر عمومی فقط کافی نیست که خودداری متهّم از ردّ مال امانتی ثابت گردد، بلکه لازم است تصاحب یا تصرّف امانت‌دار بر ضرر مالک، که اصولاً باید مقرون به سوءنیت هم باشد، احراز گردد و بدون ثُبوت این معنی (که بر عهدهٔ تعقیب‌کننده است) عمل موجب مسؤولیت کیفری نخواهد بود[2].»

۳ـ اتلاف

یکی دیگر از مصادیق اعمال خائنانه عبارت از تلف کردن مورد امانت، یعنی نابود کردن یا از بین بردن آن به هر وسیلهٔ ممکن (از قبیل آتش زدن، شکستن، پاره کردن و ...) می‌باشد. اتلاف ممکن است به مباشرت شخص امین (خائن) صورت گیرد، مثل این‌که وی شخصاً کتاب مورد امانت را پاره کند، و یا ممکن است که وی مسبّب از بین رفتن آن شود، مثلاً با قراردادن گوسفندِ مورد امانت در داخل قفس حیوانات درنده موجب گردد که گوسفند طعمهٔ آن حیوانات شود. به‌علاوه اتلاف اعم است از اتلاف کل مال (مثل آتش‌زدن کتاب) اتلاف جزء (مثل خراب کردن موتور اتومبیل یا پاره کردن یک ورق از کتاب) و اتلاف وصف (مثل این که امین با سوءنیت بر روی رنگ زیبا و مرغوب اتومبیل رنگ نامرغوبی زده و بدین وسیله موجب کاهش قیمت آن شود). ظاهراً تلف کردن مال ممکن است به‌وسیله ترک فعل نیز صورت پذیرد، مثل این‌که امین عمداً و از روی سوءنیّت از دادن غذا به حیوان امانتی خودداری کرده و موجب تلف شدن آن گردد.

۴ـ مفقود کردن

امین ممکن است، بدون این‌که مال امانتی را تلف کند، موجب شود که دست‌یابی به

---

۱ ـ نگاه کنید: بهمن کشاورز، **مجموعهٔ محشای قانون تعزیرات** (تهران: گنج‌دانش، ۱۳۷۵) ص ۹۹.

۲ ـ احکام متعددی از شعبه دوم به این مضمون صادر شده است. از جمله نگاه کنید به رأی شماره ۲۵۰۱ ـ ۱۵ مورّخ آبانماه ۱۳۱۹.

آن برای مالک عملاً غیرممکن گردد، مثل این‌که انگشتری مورد امانت را به‌داخل دریا پرتاب کرده و یا در وسط بیابان رها نماید. در این مثال‌ها، علی‌رغم موجود بودنِ عین مال امانتی، دسترسی به آن برای مالک مقدور نمی‌باشد.

نکته قابل ذکر در این مورد آن است که، برای تحقق این شقّ از مادّه، مفقود **«نمودنِ»** مال امانتی ضروری است، که این امر مستلزم قصد و سوءنیت مرتکب در خارج کردن مال از دسترس مالک آن می‌باشد. بدین ترتیب هرگاه، بر اثر اهمال یا سهل‌انگاری امین، مال مورد امانت مفقود **«شود»**، مثلاً از جیب سوراخش بیفتد، وی تنها به‌موجب مادّه ۶۱۴ ***«قانون مدنی»*** از نظر حقوقی ضامن خواهد بود ولی از لحاظ کیفری خائن در امانت محسوب نخواهد شد[1]. از همین رو دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود اِشعار می‌دارد: ***«مادّه ۲۴۱ قانون کیفر عمومی شامل مفقود شدن مال موضوع امانت نیست بلکه منظور فقدانی است که به تعدّی یا تفریط امین حاصل شده باشد[2].»*** به نظر می‌رسد که منظور دیوان‌عالی کشور از ***«تفریط»*** در این رأی تفریطی است که با سوءنیت همراه باشد، مثل این‌که امین با خودداری از بستن درِ اصطبل موجبات فرار اسب امانتی را فراهم آورد وگرنه تفریط بدون سوءنیت که تنها ناشی از سهل‌انگاری است، همان‌طور که قبلاً گفته شد، فقط مسؤولیت مدنی به بار خواهد آورد.

از آنچه که فوقاً در مورد ماهیت رفتار مجرمانه در خیانت در امانت توضیح داده شد در می‌یابیم که این جرم یک جرم آنی است نه مستمر؛ به‌عبارت دیگر در همان لحظه‌ای که یکی از چهار فعل مصرّح در قانون بر روی مال مورد امانت انجام می‌شود این جرم ارتکاب می‌یابد. و تحقق آن نیاز به استمرار ندارد[3]. این نکته از نظر تعیین محل ارتکاب جرم و در نتیجه مرجع صالح برای رسیدگی به آن مهم است و البته در نظام حقوقی قبلی

---

۱ ـ با توجه به مشکلتر بودن اثبات امر جزایی نسبت به امر حقوقی در مواردی که فعل واحد هم خطای مدنی و هم تخلف جزایی محسوب می‌شود ممکن است جنبهٔ مدنی آن اثبات شده ولی جنبه کیفری اثبات نگردد و این امر در سایر نظام‌های حقوقی نیز رخ می‌دهد. مثلاً در حقوق انگلستان، افترا (libel) هم جرم کیفری (crime) و هم شبه جرم مدنی (tort) است، ولی بسیار اتفاق می‌افتد که جنبهٔ حقوقی آن اثبات شده و در نتیجه مفتری مجبور به پرداخت غرامت به قربانی می‌شود ولی جنبه کیفری، به‌دلیل مشکلتر بودن اثبات آن، اثبات نشده و یا اساساً مورد تعقیب قرار نمی‌گیرد و در نتیجه مفتری از مجازات مصون می‌ماند.

۲ ـ رأی شماره ۱۹۱۱ مورّخ ۱۳۱۹/۶/۱۸.

۳ ـ شعبه هشتم دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود اِشعار می‌دارد: «جرم خیانت در امانت مستمر نیست، زیرا جرم مستمر در موردی صادق می‌باشد که عمل ارتکابی هرآن موجود بوده و ادامه داشته باشد. این عنوان در اتلاف یا تصاحب مال غیر که به محض ارتکاب منتفی می‌گردد صحیح نیست.» نگاه کنید به **مجموعهٔ رویه قضایی متین**، ص ۹۹.

ایران که مرور زمان را پذیرفته بود از لحاظ تعیین مبدأ مرور زمان نیز از اهمیت برخوردار بود. از این رو شعبه دوم دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود[۱] مبدأ مرور زمان جرم خیانت در امانت را تاریخ مطالبهٔ شاکی و انکار متّهم (که حکایت از تصاحب مال می‌کند) دانسته است. شعبهٔ مذکور در رأی دیگری اِشعار می‌دارد:

«اگر کسی مالی را در شهرستانی از یک نفر امانت بگیرد و در شهرستان دیگر آن را بفروشد، چون خیانت در امانت موقعی محقق شده که مال مورد امانت فروخته شده بنابراین محلّ وقوع جرم شهرستان اخیر است و بازپرس آنجا صالح خواهد بود[۲].»

ب) شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم[۳]

قانونگذار وجود شرایط مختلفی را برای جرم شناختن عملی که امین در مورد مال امانتی مرتکب می‌شود لازم دانسته است که در زیر به مهمترین این شرایط اشاره می‌کنیم:

۱ـ موضوع جرم باید عین مال یا وسیلهٔ تحصیل مال باشد

نتیجهٔ این شرط آن است که هرگاه کسی فرزند خود را به دیگری بسپارد یا او را نسبت به اسرار زندگی یا اسرار راجع به اختراع خود[۴] امین قرار دهد، وقوع خیانت در امانت نسبت به فرزند و یا اسرارِ راجع به اِختراع قابل تصوّر نخواهد بود. از سوی دیگر، خیانت در امانت، بنا به‌تصریح مادّه ۶۷۴ ***«قانون تعزیرات»***، در مورد ***«نوشتجاتی از قبیل سفته و چک و قبض و غیره»***، که در حقیقت وسیلهٔ تحصیل مال می‌باشند، نیز قابل ارتکاب است[۵].

---

۱ ـ رأی شماره ۱۸۰۲ مورّخ ۱۳۱۹/۶/۹.
۲ ـ رأی شماره ۲۴۷۲ مورّخ ۱۳۳۴/۹/۱۲.

3 - surrounding circumstances

۴ ـ افشای اسرار راجع به اختراع به‌موجب مادّه ۱۲۵ قانون تعزیرات سابق یک جرم خاص بود. مطابق این مادّه: «هرکس نظر به مقام فنّی یا به مقام امانت‌داری خود از اسرار راجعه به اختراع یا طرز اجرای اختراعی مطلع شده و آن را به‌نحوی که مضر به مصالح عمومی باشد افشاء یا به طریق دیگری سوءاستفاده نماید به حبس از یک سال تا سه سال محکوم خواهد شد.» جای این مادّه در قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ خالی است.

۵ ـ تبصره (۴) مادّه ۲۱۴ قانون منسوخه حدود و قصاصِ اِشعار می‌داشت: «هرگاه سند یا چک و اوراق←

۲ ـ سپرده شدن مال به امین به یکی از طُرق قانونی با شرط استرداد یا به‌مصرف معین رسانیدن

این شرط در واقع متشکّل از سه جزء می‌باشد که هریک از آنها را به‌طور جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱ ـ ۲) سپرده شدن مال به امین

برای تحقّق جرم خیانت در امانت لازم است که مالِ موضوع جرم توسط مالک یا متصرف قانونی به امین سپرده شده باشد والاّ اگر شخص خود مالی را بدست آورده باشد ارتکاب خیانت در امانت توسط وی قابل تصوّر نخواهد بود. دیوان‌عالی کشور در آرای متعدّدی لزوم وجود این شرط را مورد تأکید قرار داده است که در زیر به برخی از این آرا اشاره می‌شود.

رأی شماره ۱۴۵۱ مورّخ ۱۳۱۷/۶/۳۰ شعبه پنجم:

«تصرف در مال گمشده خیانت در امانت نیست، زیرا مالی به متّهم سپرده نشده است.»

رأی شماره ۳۸۴ مورّخ ۱۳۱۶/۲/۲۶ شعبه دوم:

«مطابق مادّه ۲۴۱ قانون کیفر عمومی بنحو کلّی هر وقت به کسی مالی سپرده شود و بنا باشد که به صاحبش مسترد گردد و شخصی که مال به او سپرده شده بدون اجازه صاحب مال تصرّفی به‌ضرر مالک در آن بنماید (اعم از عاریه و ودیعه و امثال آن) مجرم محسوب و قابل تعقیب خواهد بود.»

رأی شماره ۸۴ مورّخ ۱۳۲۳/۶/۲۳ شعبه دوم:

«اگر کسی اشیایی نزد یک نفر امانت گذارد و یک نفر دیگر اشیاء مزبور را به‌دستور امانتدار بفروشد یا رهن گذارد، در صورت علم این شخص به امانت‌بودن اشیاء موضوع بحث، مشارٌالیه معاونت در بزه خیانت در امانت کرده است و نمی‌توان او را مرتکب اصلی دانست، زیراکه شرط تحقق بزه موضوع مادّه ۲۴۱ قانون کیفر عمومی سپرده شدن مال به کسی است که به‌ضرر مالک به یکی از طرق

⟵ بهادار دیگر را سرقت کند که خود آن در بازار ارزش ندارد ولی باعث ضرر مالی به صاحب آن می‌شود موجب حد نیست». در مورد این‌که با توجه به حذف این تبصره در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ آیا سرقتِ این‌گونه اسناد در حال حاضر می‌تواند مستوجب حد گردد یا خیر، در فصل سوم راجع به سرقت سخن خواهیم گفت.

مذکور در آن مادّه تصرف نماید.»

رأی شماره ۱۴۰۸ مورّخ ۱۳۲۴/۸/۲۶ شعبه دوم[1]

«اگر نحوهٔ اتّهام مردی این باشد که مشارّالیه اشیاء متعلق به شاکیه را، که به‌عنوان جهیزیه به‌خانه خود برده و پس از تفرقه که بین آنها حاصل شده از او مطالبه کرده و متهّم آن اشیاء را منکر گردیده است، صِرف این عمل دارای جنبه کیفری و قابل انطباق با مادّه ۲۴۱ قانون کیفر عمومی [۶۷۴ قانون تعزیرات] نخواهد بود بلکه برای انطباق عمل با آن مادّه لازم است سپرده شدن مالِ موضوعِ دعوی به‌متّهم به‌نحوی که قابل تطبیق با یکی از عناوین مذکور در مادّه مزبور باشد محرز گردد.»

در مورد موضوع اخیر، ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه مشورتی مورّخ ۱۳۵۴/۴/۱۰ خود با استدلال مشابهی زوج را خائن در امانت ندانسته است. مطابق این نظر:

«جهیزیه در ایّام ازدواج معمولاً در اختیار زوجه است و مورد استفادهٔ خانواده قرار می‌گیرد و به هیچ‌وجه نمی‌توان زوج را امانت‌دار جهیزیّه تلقّی کرد و اگر در بعضی نقاط مرسوم است حین عقدِ نکاح رسید جهیزیه را از زوج می‌گیرند این رسید حاکی از حمل جهیزیّه به‌منزل شوهر و تعلّق آن به زوجه است نه امین بودن شوهر نسبت به آن. بنابراین در صورتی‌که، بعد از انحلال نکاح، شوهر آنچه از جهیزیه باقی مانده تصرف کرده و از استرداد آن به زوجه امتناع نماید موضوع عنوان جزایی ندارد و فقط از طریق حقوقی قابل مطالبه است.»

بدین ترتیب معلوم می‌شود که تحقق جرم خیانت در امانت فرع بر **«سپرده شدن»** مال به امین است، یعنی مال باید واقعاً از سوی مالک یا متصرف آن به امین سپرده شده و شرط استرداد یا به‌مصرف معین رسانیدن نیز وجود داشته باشد. بنابراین اگر امین فوت کرده و ورثهٔ او مال سپرده شده به امین را تصاحب یا تلف یا مفقود یا استعمال کنند مرتکب جرم خیانتِ در امانت نشده‌اند، چراکه مال به آنان سپرده نشده بوده است. برعکس، ارتکاب رفتار خائنانه توسط امین، حتّی پس از فوت امانتگذار و یا پس از فروختن مال توسط سپارندهٔ اصلی به دیگری، هرچند که به ضرر ورثه یا مالک جدید تمام می‌شود (و نه به زیان شخص امانتگذار) خیانت در امانت محسوب خواهد شد، چراکه عنصرِ اساسیِ سپردن موجود بوده است. بدین‌ترتیب به‌نظر نگارنده موارد امانت قانونی، یعنی مواردی که مقنّن شخصی را نسبت به مالی امین فرض کرده بدون آنکه

---

۱ ـ همین‌طور نگاه کنید به رأی شماره ۷۳۲ مورّخ ۱۳۲۹/۳/۱۴ همان شعبه.

عملاً عنصر *«سپردن به‌شرط استرداد یا مصرف معین»* وجود داشته باشد، جز در موارد مصرّح از شُمول مقرّرات راجع به خیانت در امانت خارج است. در نتیجه نمی‌توان یابندهٔ اشیا یا حیوانات گمشده را، در صورتی که به تکلیف قانونی خود در مورد استرداد آنها عمل نکند، مرتکب خیانت در امانت دانست[1].

همین‌طور نمی‌توان وصی را، که به‌موجب مادّه ۸۵۸ قانون مدنی *«نسبت به اموالی که بر حسب وصیّت در ید او می‌باشد حکم امین را دارد»*، و ولی قهری (پدر یا جدّ پدری) را، که مسؤول اداره اموال مولّی‌علیه می‌باشد[2]، در صورت تصاحب اموال موصی یا مولّی‌علیه از لحاظ کیفری مسؤول دانسته و به مجازات مقرر برای خیانت در امانت محکوم کرد.

نباید ناگفته گذاشت که در این مورد نظر مخالف نیز وجود دارد که به‌موجب آن رابطهٔ امانی قانونی، از قبیل آنچه که در بالا ذکر شد، نیز می‌تواند منشأ جرم خیانت در امانت قرار گیرد؛ حتی دیوان‌عالی کشور نیز در یکی از آرای خود اِشعار می‌دارد:

> *«کلمهٔ «داده شده» در مادهٔ ۲۴۱ قانون کیفر عمومی به معنای حقیقی خود، که عبارت است از تأدیه و تسلیم مال یا وجه نقد یا اشیاء امانتی از طرف امانتگذار به دست امین، استعمال نشده و در صدق عنوان مزبور کافی است که اشیاء مزبور به نحوی از انحاء در اختیار امین قرار گرفته یا تحت استیلای او درآید[3]...»*

علی‌رغم رأی فوق و علی‌رغم این که مادّه ۱۱۸۴ *«قانون مدنی»* نیز از عدم لیاقت یا *«خیانت»* ولی قهری در اموال مولّی‌علیه سخن گفته است، به‌نظر نگارنده منظور قانونگذار از به‌کار بردن واژهٔ *«خیانت»* در مادّه ۱۱۸۴ *«قانون مدنی»* توجه به بار کیفری آن نبوده است؛ و در هر حال با توجه به متن مادّه ۶۷۴ *«قانون تعزیرات»* که از داده شدن مال

---

۱ ـ ر.ک. به مواد ۱۷۲ ـ ۱۶۲ قانون مدنی.

۲ ـ ر.ک. به مواد ۱۱۹۴ ـ ۱۱۸۰ قانون مدنی و نیز مواد دیگری که اشاره به نصب امین از سوی مقام قضایی می‌کند، از قبیل مادّه ۱۰۱۲ قانون مدنی در مورد تعیین امین توسط محکمه برای اداره اموال غایب مفقودالاثر، مادّه ۱۱۸۴ قانون مدنی در مورد ضمّ یک نفر امین به‌ولی قهری به واسطهٔ عدم لیاقت یا خیانت یا کِبر سن یا مرض او، مادّه ۱۰۳ قانون امور حسبی در مورد تعیین امین برای اداره سهم‌الارثی که ممکن است از ترکه متوفی به جنین تعلق گیرد یا برای اداره اموالی که به مصارف عمومی اختصاص داده شده و مدیری ندارد و مادّه ۱۰۴ قانون امور حسبی در مورد تعیین امین برای اداره اموال کسی که در اثر کِبر سن یا بیماری و امثال آن از اداره تمام و یا بعض اموال خود عاجز شده و از دادگاه تقاضای تعیین امین برای اداره اموال مذکور را می‌نماید.

۳ ـ رأی شماره ۸۰۵۴/۲۲۸ دیوان‌عالی کشور.

امانتی به امین به‌شرط استرداد یا به‌مصرف معین رسانیدن سخن می‌گوید، در شُمول جرم خیانت در امانت به‌موارد امانت قانونی تردید کرده و بنابراین، طبق اصل کلّی، باید با تفسیر مضیّق و به‌نفع متهّم این موارد را مشمول مقررات کیفری راجع به خیانت در امانت محسوب نکنیم.

از سوی دیگر، برای این‌که مالی را سپرده شدهٔ به امین محسوب کنیم، لازم نیست که عین آن مال به وی سپرده شده باشد. بنابراین وجه حاصل از فروش مالی که به امین سپرده شده است یا وجه حاصل از نقد کردنِ چکِ سپرده شده و یا عواید و منافع حاصل از مالِ سپرده شده نیز، به تبعِ خودِمال، سپرده شدهٔ به امین محسوب می‌گردند. بدین ترتیب اگر کسی اتومبیلِ خود را به‌دیگری بدهد تا آن را بفروشد و وجه حاصل از فروش را مسترد داشته یا به مصرف معینی برساند، تصاحب وجهِ حاصل از فروش موجب تحقق جرم خیانت در امانت خواهد شد و تصاحب‌کننده نمی‌تواند با استناد به‌این‌که این وجه، برخلافِ خود اتومبیل، به وی سپرده نشده بوده است از مسؤولیت کیفری ناشی از خیانت در امانت بگریزد.

هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای اصراری خود این نکته را مورد تأکید قرار داده و اِشعار داشته است:

> ***«اگر جنسی به امین داده شود تا بفروشد و قیمت آن را به مالک جنس رد کند و امین پس از فروش در قیمت آن تصرّف نماید، چون در حقیقت قیمت آن جنس ضمن خود جنس در نزد او امانت قرار داده شده بوده، بنابراین این تصاحبِ‌قیمت پس از فروش جرمِ مشمول مادّه ۲۴۱ قانون کیفر عمومی است[1].»***

شعبه پنجم دیوان‌عالی کشور نیز در رأی مشابهی اظهار می‌دارد:

> ***«همان‌طوری که تصاحب و استعمال مال سپرده شده خیانت در امانت است در جایی هم که امین آن را با اجازهٔ مالک فروخته و بهایش را به‌مصرف شخصی رسانیده باشد خیانت در امانت محسوب و از مصادیق مادّه ۲۴۱ قانون مجازات عمومی به شمار می‌آید[2].»***

توجیه دیگری که برای صحّت این آرا می‌توان کرد آن است که در این‌گونه موارد ثمن توسط خریدار به فرد سپرده شده و ضرر به مالک ثمن، که همانا مالک جنس اولیه می‌باشد، وارد شده است و همان‌طور که در بخش (ج) در زیر خواهیم دید ضرر لازم

---

۱ ـ رأی اصراری شماره ۲۵۷۸ مورّخ ۱۳۱۸/۱۰/۲۵ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور.
۲ ـ رأی شماره ۲۷۹۸ مورّخ ۱۳۱۷/۱۲/۲۸ شعبه پنجم دیوان‌عالی کشور.

نیست لزوماً به سپارنده وارد شود بلکه ورود ضرر به مالک مال کافی است.

همان‌گونه که در بالا اشاره کردیم، این حکم در مورد منافع و عواید مال مورد امانت نیز عیناً صادق است. بنابراین میوهٔ درختان باغی که به‌شخص سپرده شده است، یا برهٔ متولد شده از گوسفندِ سپرده شدهٔ به او، یا عواید حاصله از اتومبیلی که به رانندهای سپرده شده است تا با آن کار کرده و عواید حاصله یا بخشی از آن را به مالک اتومبیل مسترد دارد و یا پول خُرد حاصل از خُرد کردن اسکناسی که کسی مأموریت خُرد کردن آن را به دیگری داده است، به تبع عین اموال، سپرده شدهٔ به فردِ دریافت‌کننده محسوب می‌گردند و تصاحب آنها موجب تحقق جرم خیانت در امانت می‌شود. دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود در این مورد اظهار می‌دارد:

«کسی که نسبت به ملکی امین باشد نسبت به عواید و منافع آن نیز امین محسوب است و در صورتی که حیف و میل کرده باشد مطابق مادّه ۲۴۱ قانون مجازات عمومی عملش جرم خواهد بود[1].»

نکتهٔ دیگری که در همین رابطه باید به آن اشاره کرد این است که سپرده شدن عین اموال به‌طور مستقیم ضرورتی ندارد، بلکه اموال ممکن است، به اعتبار سپرده شدن کلید محلّی که آن اموال در آن قرار دارند به شخص امین، سپرده شدهٔ به وی محسوب شوند. کسی که کلید خانه یا اتومبیل خود را به‌دیگری می‌دهد یا مسافری که کلید اتاق خود را به هتلدار می‌سپارد در واقع، با این کار، خودِ اتومبیل و یا اثاثیه و لوازم داخل خانه یا اتاق را به وی می‌سپارد و در نتیجه ارتکاب رفتار خائنانه نسبت به اتومبیل یا اثاثیه و لوازم توسط دریافت‌کنندهٔ کلید موجب تحقق جرم خیانت در امانت می‌گردد[2].

در این زمینه رأی زیر از هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور قابل توجّه است:

«در مورد مادّه ۲۴۱ قانون کیفر عمومی برای صدق عنوان خیانت در امانت کافی است که مال به نحوی از انحا در اختیار امین قرارگیرد یا تحت استیلای او درآید، بنابراین مثلاً هرگاه انبار برنجی بین متّهم و شاکی مشترک بوده همین‌قدر که کلید در دست متّهم باشد مشارٌالیه عرفاً امین محسوب می‌شود و تصاحب کردن

---

۱ ـ رأی شماره ۵۷۸۴ مورّخ ۱۳۳۷/۹/۱۵ شعبه سوم دیوان‌عالی کشور.

۲ ـ بند ۶ مادّه ۶۵۶ قانون تعزیرات، مصوب سال ۱۳۷۵، دستبرد زدن اداره‌کنندگان هتل و مسافرخانه و کاروانسرا و کاروان و به‌طور کلّی کسانی که به‌اقتضای شغل، اموالی در دسترس آنان است به‌آن اموال را از انواع سرقت محسوب کرده است. به‌نظر می‌رسد که باید این بند را ناظر به‌مواردی دانست که «سپرده شدنِ» مال به این افراد احراز نگردد.

برنج متعلق به‌شاکی موجود در انبار مشترک بوسیله فروختن آن جرم مشمول مادّه مزبور خواهد بود[1].»

لازم به ذکر است که هرگاه معنی این رأی آن باشد که برنج‌های موجود در انبار *«به اعتبار سپرده شدن کلید»* به شریک، سپرده شدهٔ به او محسوب می‌گردد نگارندهٔ حاضر با آن موافق است، چراکه عرف تفاوتی بین سپرده شدن خود اجناس و سپرده شدن کلید محل نگهداری آنها نمی‌گذارد، لیکن اگر (آن‌گونه که صدر رأی، یعنی عبارت ***«مال به‌نحوی از انحا در اختیار امین قرار گیرد یا تحت استیلای او درآید»*** نشان می‌دهد) قصد هیأت عمومی تسرّی خیانت در امانت به کلیه موارد امانت قانونی باشد این رأی، بنا به‌دلایل مذکور در قبل، خالی از اشکال نیست.

۲ ـ ۲) سپرده شدن به یکی از طُرق قانونی

منظور از این شرط آن است که مال باید توسط متصرّفی که تصرّف وی مورد حمایت قانون قرار دارد به امین سپرده شده باشد تا سپردن وی نیز مورد حمایت قرار گیرد. بنابراین هرگاه مالی توسّط سارق یا غاصب به امین سپرده شود و امین، به‌جای استرداد آن به‌سارق یا غاصب، آن را به‌مالک اصلی یا به مقامات صلاحیتدار بدهد نه تنها مرتکب جرم خیانت در امانت نشده بلکه به وظیفه قانونی خود عمل کرده است. حتّی در صورتی که امانت‌گیرنده به‌جای رسانیدن مال به دست مالک یا متصرّف قانونی، خود آن را تصاحب کند نیز عمل وی را نمی‌توان مشمول عنوان خیانت در امانت دانست، زیرا دلیل عدم شمول خیانت در امانت به این عمل فقدان عنصر اساسی ***«سپردن»*** (یعنی آنچه که از نظر قانون ***«سپردن»*** محسوب می‌شود) است و این موضوع در هر دو حالتِ فوق، بدون توجّه به این‌که آیا مال توسط خود امین تصاحب شده یا این که به مالک یا متصرف قانونی داده شده است، صدق می‌کند.

نکتهٔ قابل ذکر دیگر آن است که در عدم شمول عنوان خیانت در امانت به‌موردی که مالِ ***«مسروقه»*** یا ***«غصب شده»*** توسط امین تصاحب می‌شود تفاوتی بین آگاهی یا عدم آگاهی شخصِ امین نسبت به این موضوع وجود ندارد، یعنی عمل وی را در هر حال و بدون توجّه به این‌که آیا از نامشروع بودن ید کسی که مال را به او سپرده آگاه بوده است یا خیر نمی‌توان خیانت در امانت دانست، چراکه در هر دو حالت عنصر ***«سپردن»*** مخدوش می‌شود.

---

۱ ـ رأی شماره ۲۲۸ مورّخ ۱۳۱۶/۱/۳۱ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور و رأی شماره ۱۱۱ مورّخ ۱۳۲۴/۷/۱۶ شعبه دوم.

در مورد لزومِ مشروع بودنِ تصرّفِ کسی که مال را به امین می‌سپارد، رأی زیر از دیوان‌عالی کشور قابل توّجه است:

«مادّه ۲۴۱ قانون کیفر عمومی ناظر به‌مواردی است که مال موضوع امانت از طرف مالک یا متصرّف مال به‌کسی سپرده شده باشد و مقصود از متصرف هم در این مورد کسی است که مال را به‌نحوی در تصرّف داشته باشد که تصرف او قانوناً محترم شناخته شود و ناظر به‌موردی که تسلیم‌کنندهٔ مال به متهّم آن را از طریق سرقت به‌دست آورده نخواهد بود، گرچه تصاحب امانت گیرنده در مال قانوناً ممنوع بوده و موجب مسؤولیت مدنی است[1].»

البتّه باید توجّه کرد که تصاحب مال مسروقهٔ سپرده شده به امین توسط وی، علاوه بر مسؤولیت مدنی، ممکن است موجب مسؤولیت کیفری او به‌موجب مادّه ۶۶۲ **«قانون تعزیرات»** نیز بشود[2]. باید اضافه کرد که هرگاه گیرنده از همان ابتدا از مسروقه بودن مال آگاه باشد، جرم موضوع مادهٔ مذکور از همان زمان به‌وقوع می‌پیوندد.

۳ ـ ۲) شرط استرداد مال سپرده شده یا به مصرف معیّن رسانیدن آن

در صورتی می‌توان گیرندهٔ مال را به ارتکاب جرم خیانت در امانت محکوم کرد که وی موظّف به مسترد کردن مال یا به مصرف معیّن رسانیدن آن باشد، مثل وکیلی که موظّف است پس از خاتمهٔ دعوی اسناد و مدارک راجع به دعوی را به موکّل مسترد دارد، یا شخصی که از سوی دیگری مأمور شده است که اموالی را که او در اختیارش گذاشته است به یک مؤسّسهٔ خیریه تسلیم کند. در این رابطه رأی شماره ۱۳۳۲ مورّخ ۱۳۱۷/۶/۱۵ شعبه دوم دیوان‌عالی کشور، که در مبحث اوّل این فصل نیز به آن اشاره کردیم، اِشعار می‌دارد:

«مقصود از مادّه ۲۴۱ قانون کیفر عمومی [۶۷۴ قانون تعزیرات] آن است که اگر مالی به‌هر عنوان به‌کسی سپرده شود و بنابر استرداد یا رسانیدن به مصرف معینّی باشد و شخصی که مال نزد او بوده آن را بر ضرر مالک تصاحب یا تلف یا مفقود یا استعمال نماید مستحق مجازات خواهد بود...».

---

۱ ـ رأی شماره ۱۹۸۵ مورّخ ۱۳۲۱/۷/۶ شعبه دوم دیوان‌عالی کشور.

۲ ـ به موجب مادّه ۶۶۲ قانون تعزیرات «هرکس با علم و اطّلاع یا با وجود قراین اطمینان‌آور به این‌که مال در نتیجهٔ ارتکاب سرقت به‌دست آمده آن را به‌نحوی از انحاء تحصیل یا مخفی یا قبول نماید یا مورد معامله قرار دهد به حبس از شش‌ماه تا سه سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد...».

بنابراین در عقودی مثل قرض که در آن **«تملیکِ عین در مقابل تعهد به ردّ مثل»** صورت می‌گیرد، یعنی مال به مقترض تملیک شده و وی متقابلاً متعهد می‌گردد که مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف به مُقرض رد نماید[1]، ارتکاب جرم خیانت در امانت توسط قرض گیرنده قابل تصور نمی‌باشد، زیرا هرگونه تصرّف وی در مالی که قرض کرده است تصرّف در مال خودش می‌باشد و عدم استرداد مثل آن مال به مُقرض در موعد مقرّر یا مصرف آن در غیر هدفی که به خاطر آن به وی وام تعلق گرفته است نیز تنها یک تخلّف از تعهّد و در محاکم حقوقی قابل پی‌گیری است. همین‌حکم در مورد امانت خلاف قاعده (یعنی رابطه‌ای که بین صاحبان حساب و بانک‌ها یا صندوق‌های قرض‌الحسنه و مؤسسات مشابه وجود دارد) نیز جاری است. امانت خلاف قاعده ماهیتاً شبیه قرض می‌باشد جز آن‌که در انعقاد عقد قرض آنچه که ابتدائاً مد نظر است منفعت قرض‌گیرنده می‌باشد، ولی در امانت خلاف قاعده امانت‌دهنده به‌خاطر رسیدن به منافع خود پولش را به‌بانک یا مؤسسات مشابه می‌سپارد. بنابراین اگر بانک از استرداد وجه موجود در حساب مشتری در موعد مقرّر یا پس از مطالبهٔ وی خودداری ورزد نمی‌توان مسؤول بانک را به ارتکاب جرم خیانت در امانت محکوم کرد. از سوی دیگر، هرگاه مسؤول صندوق امانات بانک اماناتی را که مشتریان در صندوق امانات بانک به امانت گذارده‌اند تصاحب کند، جرم خیانت در امانت ارتکاب می‌یابد، مثل این‌که مسؤول بانک با باز کردن درِ صندوق امانات، بستهٔ اسکناسی را که مشتری درون آن گذاشته است برای خود بردارد.

۳ـ تعلّق مال به غیر

در صورتی که امین مالکِ عینِ مال سپرده شده به او باشد تصاحب مال توسط وی را نمی‌توان خیانت در امانت دانست. بدین‌ترتیب هرگاه مرتهن عین مرهونه را برای مدت کوتاهی به راهن بسپارد تا مجدداً آن را از وی باز پس گرفته و به‌عنوان وثیقهٔ دین تا تأدیهٔ کامل دین نزد خود نگاه دارد ولی راهن از استرداد مال مرهون خودداری کند وی را نمی‌توان مرتکب جرم خیانت در امانت دانست، هرچند که تصرّف مرتهن بر مال مبتنی بر موازین قانونی بوده است. همین‌طور اگر کسی که اتومبیلی را تا پایان سال از دیگری اجاره کرده و مال‌الاجاره را به‌طور کامل پرداخته است در اواسط سال، به دلیل سفری که در پیش دارد، اتومبیل را برای مدت کوتاهی به مالک آن بسپارد تا پس از مراجعت از سفر

---

۱ ـ نگاه کنید به مادّه ۶۴۸ قانون مدنی.

آن را باز پس گرفته و تا پایان سال مورد استفاده قرار دهد ولی مالک از استرداد اتومبیل به مستأجر خودداری نماید عمل وی را، هرچند که موجب محروم شدن مستأجر از منفعت مال می‌شود، نمی‌توان خیانت در امانت دانست، زیرا او مالک «*عین*» اتومبیل می‌باشد.

سؤالی که در اینجا پیش می‌آید، و در ***فصل اول*** راجع به ***کلاهبرداری*** نیز به آن اشاره‌ای کردیم، این است که آیا جرایم علیه اموال (و از جمله خیانت در امانت) در مال مُشاع توسّط احد شرکا قابل ارتکاب می‌باشد یا خیر؛ یعنی اگر کسی با توسل به وسایل متقلبانه مال مشترک را از ید شریک خود خارج کرده و آن را به تنهایی متصرّف شود، یا مال مشترک بین او و دیگری را که به وی سپرده شده است تصاحب نماید، یا این‌که مال مشترک بین او و دیگری را تخریب کرده و یا برباید، آیا وی را می‌توان، به‌ترتیب، کلاهبردار، خائن در امانت، تخریب‌کنندهٔ مال غیر و یا سارق دانست؟

در پاسخ به این سؤال دو موضع متضاد توسط حقوقدانان اتخّاذ شده است. به نظر برخی، چون هر جزء از مال مشاع متعلق به کلیهٔ شرکا می‌باشد، آن را نمی‌توان نسبت به هریک از شرکا به مفهوم واقعی کلمه «*مال غیر*» دانست. نتیجهٔ این نظر آن می‌شود که ارتکاب جرایم علیه اموال توسط یکی از شرکا در مال مشترک قابل تصور نباشد. دیوان‌عالی کشور در برخی از آرای خود این نظر را پذیرفته است. مطابق یکی از آرای مذکور:

«با احراز شریک بودن متهّم در مال موضوع تصرّف غیرقانونی، عمل ارتکابی او مشمول مادّه ۲۴۱ قانون کیفر عمومی و یا سایر مواد کیفری نخواهد بود[1].»

و مطابق رأی دیگر:

«با توجه به محتویات پرونده ... متّهمان جزء ورثه هستند و فروش ملک مورّث را که به‌عنوان ارث به آنان رسیده بدون جلب نظر اوصیا فروش مال غیر تلقّی نمودن مشکل به‌نظر می‌رسد، زیرا فروش مال غیر علی‌القاعده موقعی مصداق پیدا می‌کند که به‌طور مطلق متعلّق به‌دیگری باشد[2]...»

و به موجب یک رأی دیگر:

«... به‌لحاظ این‌که متّهم به‌عنوان شریک ملک مشاع در زمین مورد شکایت، مالک بوده... سوءنیت متقلّبانه او دایر بر کلاهبرداری و فروش ملک غیر احراز

---

۱ ـ رأی شماره ۱۸۴۹ مورّخ ۱۳۲۵/۱۰/۱۸ شعبه پنجم. همین‌طور نگاه کنید به رأی شماره ۲۰۴۳ مورّخ ۱۳۲۱/۷/۱۸ شعبه ششم و رأی شماره ۶۱۷۰ مورّخ ۱۳۳۷/۹/۲۰ شعبه دوم دیوان‌عالی کشور.

۲ ـ دادنامهٔ شماره ۱۷۰ مورّخ ۱۳۷۲/۳/۳۱ صادره از شعبه شانزدهم دیوان‌عالی کشور ر.ک. یدالله بازگیر **کلاهبرداری، اختلاس و ارتشا در آرای دیوان‌عالی کشور** (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۶) ص ۱۱۳.

نمی‌شود[1]...»

البته در چنین مواردی مسؤولیت مدنی شریک با توجه به‌مادّه ۵۸۲ **«*قانون مدنی*»** که اِشعار می‌دارد: **«*شریکی که بدون اذن یا در خارج از حدود اذن تصرّف در اموال شرکت نماید ضامن است*»** محرز می‌باشد.

به‌موجب نظر مخالف تنها در صورتی می‌توان کسی را از ارتکاب جرایم علیه اموال مبرّی دانست که وی مالک مال باشد و چون همهٔ شرکا در تمامی اجزاء مال مشاع شریک می‌باشند نمی‌توان آن را مال هریک از شرکا دانست. نتیجه این نظر آن می‌شود که رفتار مجرمانهٔ هریک از شرکا در مال مشاع جرم محسوب شده و حسب مورد موجب تحقّق یکی از جرایم علیه اموال گردد. هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای وحدت‌رویه خود این نظر را در مورد جرم تخریب پذیرفته و اظهار داشته است:

> **«*بطوری که از اطلاق و عموم مادّه ۲۶۲ قانون کیفر عمومی*[2] *مستفاد می‌گردد ارتکاب اعمال مذکور در آن مادّه در صورتی‌که مقرون به قصد اضرار یا جلب منافع غیرمجاز با سوءنیت باشد قابل تعقیب و مجازات است، هرچند مالکیت اموال موضوع جرم مشمولِ مادهٔ مذکور بطور اشتراک و اشاعه باشد*[3]*.»***

با مقایسه دو استدلال فوق معلوم می‌شود که هر دو از قوّت مساوی برخوردار می‌باشند و تنها زاویه‌های دید در آنها متفاوت است. توضیح آنکه طرفداران نظر اوّل از دید شخص مرتکب به قضیه نگریسته و با توجه به‌شریک بودن وی در جزء جزء مالِ مشاع ارتکاب جرایم علیه اموال را از سوی او منتفی می‌دانند. به‌عبارت دیگر از نظر آنان

---

۱ ـ دادنامه شماره ۲۳۳ مورّخ ۱۳۷۲/۴/۲۶ صادره از شعبه شانزدهم دیوان‌عالی کشور. ر.ک. بازگیر، **مرجع پیشین**، ص ۱۵۸.

۲ ـ این مادّه، که در حال حاضر در قالب مادّه ۶۸۴ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات مصوّب سال ۱۳۷۵) مصوب سال ۱۳۷۵ بازنویسی شده است، به اَعمالی چون چراندن حاصل دیگری، خراب کردن باغ میوه یا تاکستان یا نخلستان غیر، قطع و درو کردن محصول دیگری، از استفاده انداختن آسیاب متعلق به‌غیر و نظایر آنها اشاره دارد.

۳ ـ رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور به شماره ۱۰ به تاریخ ۱۳۵۵/۷/۲۱. مقایسه کنید با رأی شماره ۱۹۰۳ مورّخ ۱۳۱۶/۹/۲۴ از شعبه پنجم دیوان‌عالی کشور که اِشعار می‌دارد: «مادّه ۲۵۷ قانون کیفر عمومی [در مورد اعمالی مثل تخریب عمارت، کشتی، انبار، کارخانه و غیره] ناظر به اقدام شریکی به تخریب مال مشترک و مشاع نمی‌باشد، چه در امور کیفری اصولاً باید قدر متیقّن از مفهومات قانون را در نظر گرفت و ظاهر این مادّه شامل چنین موردی نیست.» نیز مقایسه کنید با نظریه‌های شماره ۷/۲۶۵۲ مورّخ ۱۳۷۰/۷/۱۹ و ۷/۳۴۴۴ مورّخ ۱۳۵۸/۱۲/۱۹ و ۷/۷۲۹۳ مورّخ ۱۳۷۳/۱۱/۴ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه که به موجب آنها مالکی که بیش از سهم خود به دیگران منتقل کند تحت عنوان انتقال مال غیرمجرم شناخته شده است: **نظریات ادارهٔ حقوقی** (تهیه و تنظیم شهری و ستودهٔ جهرمی) ج ۲، ص ۳۰۲.

شرط تحقّق این جرایم، «*تعلّق مال به غیر*» است و نه صِرف «*عدم تعلّق آن به مرتکب*» و در اموال مشاع شرط «*تعلّق مال به غیر*»، در صورتی که مرتکبِ عملِ خلاف یکی از شرکا باشد، تحقق نمی‌پذیرد[۱].

از سوی دیگر، طرفداران نظر دوم از دید قربانی، یعنی شریک یا شرکای دیگر، به‌موضوع نگریسته و، با توجه به شریک بودن آنان در جزءجزء مال مشاع، مرتکب را به ارتکاب جرم علیه اموال در مال مشاع محکوم می‌کنند. به‌عبارت دیگر، طرفداران این نظر صِرف «*عدم تعلّق مال به مرتکب*» را موجب تحقق جرایم علیه اموال می‌دانند.

در انتخاب یکی از این دو نظر به‌عنوان نظر برتر با تردید مواجه می‌شویم. هرگاه از دیدگاه «*انصاف*» و «*عدالت*» موضوع را مورد بررسی قرار دهیم، نظر دوم را برتر می‌یابیم، چراکه در این جا یک نفر به ناحق حقوق سایرین (یعنی شرکای دیگر) را تضییع کرده است و بنابراین باید قابل مجازات باشد. از سوی دیگر اگر از دید صرفاً حقوقی به موضوع بنگریم باید نظر اوّل را (در کلیه جرایم علیه اموال بجز تخریب که در مورد آن رأی وحدت رویّه وجود دارد) ترجیح دهیم، زیرا در حالت تردید بین دو نظر یا استدلال که از حیث قوّت و ضعف مساوی می‌باشند باید قدر متیقّن و نظر و استدلالی را پذیرفت که نتیجهٔ آن بیشتر به نفع متّهم تمام می‌شود و آن نظر اوّل است که از دایرهٔ شمول این‌گونه جرایم می‌کاهد.

بدیهی است نمی‌توان رأی وحدت رویهٔ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور را از جرم خاصّی که این رأی در مورد آن صادر شده است (یعنی تخریب) به‌سایر جرایم تسرّی داد، زیرا آنچه که در رأی وحدت رویه برای دادگاه‌ها لازم‌الاتباع می‌باشد نتیجهٔ رأی است و نه استدلال به‌کار رفته شده در آن. بنابراین دادگاه نباید با استناد به این رأی ارتکاب سایر جرایم علیه اموال توسط یکی از شرکا را در مال مشاع ممکن بداند. مسلّماً بهترین راه آن است که این تردید به وسیلهٔ نصّ قانون یا آنچه که در حکم آن است (مثل رأی وحدت رویّه) برطرف شده و ارتکاب کلیه جرایم علیه اموال توسط اَحد شرکا در مال مشترک صراحتاً جرم اعلام گردد.

ج) نتیجهٔ حاصله

خیانت در امانت نیز مثل کلاهبرداری از زمره جرایم مقیّد می‌باشد، که تحقق آن منوط به این است که رفتار مرتکب منتهی به نتیجهٔ خاصّی شود. قسمت اخیر مادّه ۶۷۴

---

۱ ـ این استدلال مخصوصاً در جرایم کلاهبرداری و سرقت کاملاً وارد به‌نظر می‌رسد، چراکه قانونگذار در مورد این دو جرم به‌بردن یا ربودن «مال دیگری» اشاره کرده است. ر.ک مادّه(۱) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری و مادّه ۱۹۷ قانون مجازات اسلامی.

«قانون تعزیرات» اِشعار می‌دارد: ***«... شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آنها را به ضرر مالکین یا متصرّفین آنها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید...»***. بدین ترتیب ورود ضرر به مالک یا متصرّف بر اثر فعل مرتکب لازمهٔ تحقّق جرم خیانت در امانت می‌باشد، اعّم از آن که این ضرر مشتمل بر منفعتی برای شخص خائن باشد یا خیر. بنابراین ذبح کردن حیوان سپرده شده‌ای که در شُرف موت قرار گرفته است برای جلوگیری از حرام شدن گوشت آن یا فروختن میوه‌های سپرده‌شده‌ای که در آستانهٔ خراب شدن قرار گرفته‌اند به قصد کنار گذاشتن پول آنها برای صاحب میوه‌ها خیانت در امانت محسوب نمی‌شود، چون این‌کار ضرری به مالک نمی‌زند، بلکه برعکس وی را منتفع می‌سازد.

نکته‌ای که در مورد شرط ورود ضرر به مالک یا متصرف قابل ذکر می‌باشد آن است که ورود ضرر از نظر حقوق جزا لزوماً به‌معنی آن نیست که از دیدگاه بازاری و عرفی نیز ضرری متوجه شخص شده باشد. بنابراین کسی که قطعه جواهر گران قیمت و بیمه شدهٔ دیگری را که به او سپرده شده است تلف می‌کند، در صورت وجود سایر شرایط، خائن در امانت محسوب می‌شود، هرچند که مالک بعداً بتواند (به فرض آن که قرارداد بیمه چنین اجازه‌ای را بدهد) مبلغی معادل چند برابر ارزشی را که آن مال در زمان تلف داشته است به‌عنوان خسارت از شرکت بیمه دریافت داشته و بدین وسیله نه تنها ضرر وارده به خود را جبران کند بلکه حتّی نفعی هم ببرد. همین حکم در موردی جاری خواهد بود که کسی اسبی را که دیگری به او سپرده است عمداً تلف کند، هرچند که در آن هنگام، با توّجه به بیماری اسب، هزینهٔ نگهداری آن برای مالک بسیار بیش از فایده‌ای باشد که از آن اسب به وی می‌رسد. همین‌طور کسی که مالی را از شخص خیّری دریافت می‌دارد تا آن را به یک مؤسسه خیریه برساند، در صورت تصاحب مال، خائن در امانت محسوب می‌شود، زیرا هرچند ظاهراً ضرر محسوسی به شخص خیّر نرسیده است، ولی همین سلب حقّ تصمیم‌گیری او در مورد مالش موجب خدشه‌دار شدن حق مالکیت وی و خود نشانگر ورود ضرر به او می‌باشد.

موضوع دیگری که نباید ناگفته گذاشت آن است که صِرف ورود ضرر به ***«مالک مال»*** موجب تحقق جرم خیانت در امانت توسط امین خواهد شد، هرچند که ضرری به شخصی که مال را به امین سپرده است وارد نشده باشد. فرض کنید کارگرِ دوره گرد یک شرکت شیرفروشی پول شیرها را از مردم گرفته و در مقابل به آنها شیر تحویل دهد ولی از تسلیم پول به مسؤول شرکت خودداری ورزیده و خود آن را تصاحب کند. در این جا می‌توان گفت که، علی‌رغم عدم ورود ضرر به خریداران شیر یعنی دهندگان پول، کارگرِ شیرفروش از نظر حقوق ایران مرتکب جرم خیانت در امانت شده است، چون مال به

وی سپرده شده و او آن را به ضرر **«مالک»** تصاحب کرده است[1]. توجیه دیگر برای این حکم آن است که در اینجا وجه حاصل از فروش شیر، همان‌طور که قبلاً هم اشاره کردیم، به تبع خود شیر نزد شیرفروش سپرده شده محسوب می‌شود و در نتیجه تصاحب آن خیانت در امانت به حساب می‌آید. این عمل از نظر حقوق انگلیس، بنا به نص بخش (۳) ۵ قانون سرقت[2]، دزدی محسوب می‌شود. به‌موجب این بخش:

«هرگاه کسی مالی را از دیگری یا به حساب او دریافت دارد و موظّف به حفظ و مصرف آن مال یا عوایدش به شیوه خاصی باشد، آن مال (نسبت به او) متعلق به غیر [و در نتیجه، عملِ وی سرقت] محسوب می‌گردد.»

شروع به جرم خیانت در امانت

در فصل اوّل راجع به کلاهبرداری وضعیت شروع به جرم را از حیث قابل مجازات بودن یا نبودن پس از تصویب **«قانون مجازات اسلامی»** در سال ۱۳۷۰ مورد بررسی قرار دادیم. بحث مذکور در جرم خیانت در امانت جایی ندارد، زیرا بنا بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات شروع به جرم در صورتی جرم محسوب شده و قابل مجازات می‌باشد که در قانون مورد تصریح قرار گرفته باشد و چنین تصریحی در مورد جرم خیانت در امانت (برخلاف کلاهبرداری و سرقت) وجود ندارد. بنابراین شروع به ارتکاب خیانت در امانت تنها در صورتی قابل مجازات خواهد بود که عملیات و اقداماتی که در راستای ارتکاب این جرم انجام گرفته‌اند خود تشکیل جرم مستقلّی را بدهند.

گفتار سوم: عنصر روانی[3]

در مورد تاریخچهٔ عنصر روانی جرم توضیحات مختصری در ***فصل اوّل*** راجع به ***کلاهبرداری*** ارائه کردیم که از تکرار آنها در این فصل خودداری می‌کنیم.

---

۱ ـ دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود نظری را ابراز کرده است که اگر آن را صحیح بپنداریم عمل شاگرد شیرفروش در مثال مذکور در متن خیانت در امانت محسوب نمی‌شود. به‌موجب رأی شماره ۱۶۰۶/۱۳ مورّخ ۱۳۲۹/۹/۱۱ شعبه پنجم دیوان‌عالی کشور: «شرکتی که ضمن وصول پول برق مصرفی مشترکین، مالیات متعلقهٔ هر کیلووات را دریافت می‌کند و از پرداخت آن به اداره دارایی خودداری می‌کند، عمل مسؤول شرکت مشمول هیچیک از مقررات کیفری نیست.»

2 - Theft Act

3 - *mens rea;* mental element of crime

تحقّق جرم خیانت در امانت نیز، مثل جرم کلاهبرداری و برخلاف جرایم مادّی صِرف[1]، نیاز به وجود عنصر روانی به‌طور هم زمان با عنصر مادی دارد[2]. این موضوع در یکی از آرای دیوان‌عالی کشور به شرح زیر مورد تأکید قرار گرفته است:

«در اتلاف یا مفقود کردن مال مورد امانت سوءنیت شرط تحقّق بزه است. بنابراین اگر کسی اسکناس هزار ریالی از کسی بگیرد و ببرد تا آن را خُرد کند و پس از مراجعه ادّعا کند که آن را مفقود کرده است، بدون احراز سوءنیّت قابل مجازات نیست و برعهدهٔ صاحب مال است که سوءنیت متهّم را در مفقود کردن اسکناس ثابت کند[3].»[4]

ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه نیز طی یک نظریه مشورتی اظهار داشته است که :

«مفقود شدن وسایل مسافر بدون سوءنیت از طرف بنگاه خیانت در امانت تلقی نمی‌شود ولی متصدّی بنگاه مکلّف به جبران آن است[5].»

عنصر روانی جرم خیانت در امانت نیز، مانند عنصر روانی جرم کلاهبرداری، از دو بخش سوءنیت عام و سوءنیت خاص تشکیل می‌شود. سوءنیت عام به جزء اوّل عنصر مادّی، یعنی عمل فیزیکی که متهّم آن را مرتکب شده است، مربوط گشته و عبارت است از ***«عمد در ارتکاب عمل فیزیکی»***؛ یعنی این که متهّم باید یکی از چهار فعل ***«تصاحب»***، ***«تلف»***، ***«مفقود»*** یا ***«استعمال»*** کردن مال مورد امانت را عمداً و از روی قصد و اراده، و نه مثلاً تحت تأثیر مستی یا در حال خواب طبیعی یا مصنوعی (هیپنوتیزم) یا از روی سهل‌انگاری و بی‌توّجهی، انجام داده باشد. از سوی دیگر، منظور از سوءنیت خاص آن است که مرتکب این اعمال را به قصد نیل به جزء سوم عنصر مادی، که همان عنصر نتیجه است، انجام داده باشد؛ یعنی این که قصد متّهم از ارتکاب فعل مجرمانه ایراد ضرر به مالک یا متصرّف مال باشد.

شرط ***«سوءنیت خاص»*** نشان می‌دهد که اگر امین عمداً، ولی به قصد منتفع کردن

---

1 - strict liability offences

۲ ـ در مورد شرط لزوم تقارن عنصر مادی و عنصر روانی در فصل سوم راجع به سرقت توضیحات بیشتری را ارائه خواهیم کرد.

۳ ـ به نظر می‌رسد که اثبات سوءنیت نیز، مثل اثبات عنصر مادی جرم، از وظایف دادستان یا تعقیب‌کننده باشد و نه صاحب مال. بنابراین می‌توان گفت که دیوان‌عالی کشور در انشای رأی مورد اشاره دقّت لازم را به خرج نداده است.

۴ ـ رأی شماره ۱۸۲ مورّخ ۱۳۱۸/۱/۲۷ شعبه دوم دیوان‌عالی کشور.

۵ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۵۳۰ مورّخ ۱۳۷۰/۳/۴.

مالک یا متصرّفِ مال، مرتکب عمل فیزیکی جرم خیانت در امانت شده باشد وی را نمی‌توان به ارتکاب این جرم محکوم کرد؛ مثل‌این که امین برای جلوگیری از خراب شدن میوه‌هایی که دیگری نزد او سپرده ولی برای بازپس گرفتن آنها مراجعه نکرده است آنها را به‌فروش رسانیده یا مصرف کند و قیمت آنها را برای مالک نگاه دارد، یا حیوانی را که دیگری به او سپرده ولی حیوان در شُرف موت قرارگرفته است ذبح کرده و گوشت آن را برای مالک نگاه دارد یاگوشت را مصرف کرده و قیمت گوشت را برای وی حفظ کند[1].

در مواردی احتمال داردکه ارتکاب عمل فیزیکیِ جرم خیانت در امانت از سوی امین نه به قصد اضرار مالک یا منتفع کردن او بلکه برای احقاق حق امین صورت گیرد. یعنی این‌که امین به‌طور صادقانه مدّعی داشتن حقّی بر گردن مالک بوده و از این رو از بازگرداندن مورد امانت تا زمانی که حقّ وی ادا نشده است خودداری کند. این حالت، بحث *«تقاص»* یا *«مقاصه»* را در فقه و خودیاری (self- help) را در حقوق امروز پیش می‌آورد، یعنی این‌که آیا کسی می‌تواند در صورت خودداری بدهکار از دادن طلب وی رأساً و بدون مراجعه به دادگاه‌ها اقدام نموده و طلب خود را از اموال مدیون استیفا کند؟ برای یافتن پاسخ این سؤال ابتدا در زیر چند مسألهٔ فقهی که در مورد این موضوع در فصل دوم *«کتاب القضاء»* از *«تحریرالوسیله»*[2] ذکر شده است را درج می‌کنیم:

مسأله (۱):

«در عدم جواز تقاص در صورتی‌که طرف مقابل از پرداخت بدهی خود اجتناب نکرده و آن را به تعویق نمی‌اندازد بلکه حاضر به ادای آن در صورت مطالبه می‌باشد اشکالی وجود ندارد، همان‌طورکه در جواز آن در صورتی که حقّی اعم از عین یا دین یا منفعت یا حق بر غیر وجود داشته باشد و طرف مقابل از پرداخت آن اجتناب کند یا پرداخت آن را به تعویق بیندازد اشکالی نیست. لیکن اگر مدیون حقانیت مدعی را انکارکند یا اطّلاعی در مورد حقانیت وی نداشته باشد، در جایز بودن تقاص تردید وجود دارد و عدم جواز اولی است؛ امّا اگر مدیون غاصب باشد و به‌دلیل فراموشی دِین خود را انکار کند، ظاهر آن است که تقاص ممکن می‌باشد[3].»

---

۱ ـ در این مورد حتّیِ اگر در شُرفِ موت قرارگرفتن حیوان ناشی از اهمال و سهل‌انگاری امین بوده باشد وی را نمی‌توان مرتکب جرم خیانت در امانت دانست، چراکه قصد اضرار نه در زمانی که حیوان در شُرف موت قرارگرفته و نه در زمان ذبح آن وجود نداشته است. البته با توجه به مادّه ۶۱۴ قانون مدنی امین را در چنین حالتی می‌توان مسؤول پرداخت قیمت حیوان **«زنده»** (و نه قیمت گوشت) دانست.

۲ ـ خمینی (امام روح‌الله الموسوی) **تحریرالوسیله** (قم: مؤسسه دارالعلم، بی‌تا) جلد دوم، ص ۴۳۶.

۳ ـ لااشکال فی عدم جواز المقاصه مع عدم جحود الطرف و لا مماطلته و ادائه عند مطالبته، کما ←

مسأله (۲):

«هرگاه کسی مالی نزد دیگری داشته باشد و بتواند آن را بدون سختی و مشقّت و ارتکاب عمل ممنوع پس بگیرد، تقاص از مال طرف جایز نیست و اگر گرفتن آن اصلاً ممکن نباشد تقاص از مال دیگر جایز است. پس اگر از همان جنس مال خودش (که نزد دیگری است) باشد اخذ از آن به مقدار مالش جایز است و اگر از همان جنس نباشد اخذ از آن مال به مقدار قیمت مال خودش جایز می‌باشد و اگر تقاص جز با فروختن مال ممکن نباشد می‌تواند آن را فروخته و پس از اخذ قیمت مالِ خود بقیه را به مالک رد کند[1].»

مسألهٔ (۵):

«اگر کسی حق دِینی بر گردن دیگری داشته باشد و مدیون از پرداخت آن اجتناب کرده یا پرداخت آن را به تعویق بیندازد تقاص از مال ممکن خواهد بود، هرچند که امکان گرفتن حق با مراجعه به حاکم وجود داشته باشد[2].»

مسألهٔ (۹):

«اقوی آن است که تقاص از مالی که کسی نزد دیگری به امانت گذاشته است ممکن می‌باشد ولی این امر کراهت داشته و تقاص نکردن بهتر است[3].»

در آرای دیوان‌عالی کشور نیز مواردی مشاهده می‌شود که در آنها عمل مرتکب، به‌دلیل آن‌که به قصد احقاق حق خود و نه برای ایراد ضرر به مالک، انجام شده است خیانت در امانت محسوب نشده است. برای مثال شعبه پنجم دیوان‌عالی کشور در رأی شماره ۹۸۹ مورّخ ۱۳۱۹/۳/۱۸ خود اِشعار می‌دارد:

«نگهداشتن مقداری از اموال مورد امانت در مقابل مطالبهٔ حق‌الزحمهٔ همان اموال خیانت در امانت محسوب نخواهد بود بلکه دعوای حقوقی بشمار می‌رود.»

← لااشکال فی جوازها اذا کان له حق علی غیره من عین او دین او منفعة او حق و کان جاحداً او مماطلا و امّا اذا کان منکراً لاعتقاد المحقیة او کان لایدری محقیة المدعی ففی جواز المقاصه اشکال، بل الاشبه عدم الجواز و لو کان غاصباً و انکر لنسیانه فالظاهر جوازالمقاصة.

۱ ـ اذا کان له عین عند غیره فان کان یمکن اخذها بلا مشقه و لا ارتکاب محذور فلایجوز مقاصه من ماله، و ان لم یکن اخذها منه اصلاً جازالمقاصه من ماله الاخر، فان کان من جنس ماله جازالأخذ بمقداره، و ان لم یکن جاز الأخذ بمقدار قیمته و ان لم یکن الاّ ببیعه جاز بیعه و اخذ مقدار قیمة ماله و ردّ الزائد.

۲ ـ لو کان الحق دیناً و کان المدیون جاحداً او مماطلاً جازت‌المقاصه من ماله و ان امکن الاخذ منه بالرّجوع الی الحاکم.

۳ ـ الاقوی جواز المقاصه من‌المال الذی جعل عنده ودیعة علی کراهیه والاحوط عدمه.

شعبهٔ سوم دیوان‌عالی کشور نیز در رأی شماره ۴۹۶۷ مورّخ ۱۳۳۶/۱۰/۱۱ اظهار داشته است:

«اگر کسی که موجر خانهٔ استیجاری شاکی بوده از تسلیم اثاثیهٔ خانهٔ مزبور امتناع کند و تسلیم اشیاء مزبور را موکول به پرداخت بقیه مال‌الاجاره خانه نماید عمل از مصادیق مادّه ۲۴۱ قانون مجازات عمومی نخواهد بود.»

در این زمینه مادّه ۳۷۱ ***«قانون تجارت»*** نیز قابل توجه می‌باشد. مطابق این مادّه: ***«حق‌العملکار در مقابل آمر برای مطالبات خود از او نسبت به اموالی که موضوع معامله بوده و یا نسبت به قیمتی که اخذ کرده حق حبس خواهد داشت.»***

ظاهر این آرا و نیز متن مادّه ۳۷۱ ***«قانون تجارت»*** دلالت بر آن دارد که دادگاه‌های ایران معمولاً حکم تقاص را تنها در مواردی پذیرفته و مرتکب عمل مجرمانه را به‌دلیل فقدان سوءنیت خاص مبرّی از مسؤولیت کیفری دانسته‌اند که رابطه‌ای بین حقّ مورد مطالبهٔ مرتکب و اموال سپرده شدهٔ به او موجود باشد، مثل وقتی که حق مورد مطالبه عبارت از حق‌الزحمهٔ نگهداریِ آن اموال است (مثلاً هزینهٔ نگهداری اتومبیل در یک توقّفگاه). به‌عبارت دیگر، هرچند از لحاظ حقوقی تفاوت قابل ذکری بین حالتی که مرتکب ادّعای برخورداری از حقی را می‌کند که آن حقّ با اموال سپرده شده ارتباط دارد و حالتی که حق مورد ادّعای وی هیچ ربطی به اموال سپرده شده ندارد موجود نمی‌باشد، یعنی در هر دو حالت سوءنیت خاص به مفهوم واقعی کلمه وجود ندارد، لیکن نمی‌توان با وسعت قائل شدن برای این حکم به افراد اجازه داد که، به اصطلاح، قانون را در دست‌های خود گرفته و بدون مراجعه به محاکم نسبت به احقاق حق خود اقدام و بدین‌وسیله نظم اجتماعی را با خطر مواجه سازند[1]. به‌عبارت دیگر حتّی اگر بتوان به استناد نصوص فقهی که نمونه‌ای از آنها قبلاً ذکر شد، تقاص کننده را بی‌گناه و مبّریٰ از مسؤولیت اخروی دانست، با این حال حکومت می‌تواند برای جلوگیری از برهم خوردن نظم عمومی تقاص را مجاز نداند.

بدیهی است برای متزلزل شدن عنصر ***«سوءنیت خاص»***، صِرف قصد و نیّت صادقانهٔ مرتکب دایر بر استیفای حق خود کفایت می‌کند. بنابراین، حتّی اگر دادگاه مدنی بعداً بر

---

۱ ـ البتّه گاهی نیز دادگاه‌ها هرگونه قصد احقاق حق را نافی سوءنیت دانسته‌اند. از جمله در دادنامهٔ شماره ۲/۲۳۱ مورّخ ۱۳۷۱/۵/۳ صادره از شعبه دوم دیوان‌عالی کشور متّهمه چون مال غیر را نه به قصد دزدی بلکه برای استیفای حق خود برداشته بوده از اتّهام سرقت تبرئه شده است. ر.ک. یدالله بازگیر، **سرقت، جعل و خیانت در امانت در آرای دیوان‌عالی کشور** (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۶) ص ۱۵۵ ـ ۱۵۴.

اثر شکایت مالکِ مال علیه مرتکب رأی داده و وی را محکوم به بی‌حقّی کند (مثلاً بگوید که وی حق مطالبهٔ حق‌الزحمه به خاطر نگهداری مال را نداشته است) باز نمی‌توان مرتکب را به دلیل عدم استرداد مال امانی مورد مجازات قرار داد، چراکه وی در زمان عدم استرداد فاقد سوءنیت بوده است و رأی بعدی محکمهٔ حقوقی موجب تغییر قصد قبلی مرتکب، که همانا احقاق حق بوده است، نمی‌گردد. این موضوع در یکی از آرای دیوان‌عالی کشور به‌شرح زیر مورد تأکید قرار گرفته است:

«در جرم خیانت در امانت قصد مرتکب نیز لازم است. بنابراین اگر کسی اتومبیل خود را به شوفری بسپارد که درآمد آن را به او رد کند و بعداً شوفر از تأدیه عواید مسامحه نماید و طبق حکایت پرونده مسامحهٔ او معلّل باشد به این‌که متّهم دعوی حقّی نسبت به‌وجوه حاصله داشته و پس از رسیدگی و احتساب مخارج، مدّعیٰ بهِ مدعی خصوصی از مبلغی به‌مبلغ کمتر از آن تقلیل یافته باشد با این حال عمل فاقد قصد جرم بوده است[1] ...».

---

۱ - رأی شماره ۲۲۸ مورّخ ۱۳۱۶/۱/۱۳ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور و رأی شماره ۱۲۳۱ مورّخ ۱۳۲۰/۴/۳۱ شعبه دوم.

مبحث سوم

مجازات جرم خیانت در امانت

الف) مجازات اصلی

مجازات اصلی جرم خیانت در امانت به موجب مادّه (۱۱۹) *«قانون تعزیرات»* عبارت از حداکثر ۷۴ ضربه شلاّق بود. هرچند تردیدی وجود ندارد که مجازات شلاق، با توجه به ماهیت ترذیلی آن، در مورد برخی از مجرمین ـ از جمله افراد شرور ـ اثر ارعابی و بازدارندگی شدیدی دارد، لیکن مجازات مقرر شده برای خیانت در امانت حداقل برای آن دسته از خائنین در امانت که با ارتکاب این جرم در پی دست‌یابی به‌منافع کلان مالی می‌باشند کافی به‌نظر نرسیده و با قُبح عمل آنان تناسب نداشت، به ویژه آن‌که ـ همان‌طور که قبلاً اشاره کردیم ـ بسیاری از مردم جامعه ما، مخصوصاً در گذشته، جرم خیانت در امانت را حتّی از سرقت قبیح‌تر به شمار می‌آوردند، و یکی از اهداف مجازات‌ها ـ همان‌گونه که طرفداران مجازات اعدام به کرّات اشاره کرده‌اند ـ ارزش‌آفرینی آنها است. به‌عبارت دیگر، قانونگذاران در صورت تعیین مجازات‌های خفیف برای جرایم سنگین پیام بدی را به مردم ابلاغ کرده و به مرور ایّام باعث کم اهمیت محسوب شدن آن جرم در اذهان افراد جامعه می‌گردند؛ در حالی که مقنّنین باید با تعیین مجازات‌های متناسب برای جرایم مختلف باورهای درست مردم را در مورد قُبح آنها تقویت کنند[1]. از اینها گذشته، اگر این سخن برخی از جرم‌شناسان را بپذیریم که مجرم شخصی حسابگر است که ابتدائاً منافع و مضارّی را که در نتیجهٔ ارتکاب جرم برای وی حاصل می‌شود سنجیده و سپس تصمیم به ارتکاب یا عدم ارتکاب جرم می‌گیرد[2]، باید بگوییم که با توجه به مجازات پیش‌بینی شده در قانون قبلی، ارتکاب بعضی از انواع خیانت در امانت برای مجرمین *«صَرف»* می‌کرد، چراکه در یک سوی آن احتمال استفاده‌های مالی کلان و در دیگر سو مجازاتی بالنّسبه خفیف وجود داشت. بنابراین لازم بود که قانونگذار در

---

۱ ـ در این‌مورد، یعنی نقش ارزش‌آفرین مجازات‌ها، در اواخر مبحث پنجم از فصل سوم مجدداً سخن خواهیم گفت.

۲ ـ ر.ک. **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ترجمهٔ نگارنده (تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۱)، ص ۲۴۳.

بازنویسی *«قانون تعزیرات»* به این نکته توجه کافی مبذول داشته و برای مرتکبین این جرم مجازات حبس (به‌تنهایی یا در کنار مجازات شلاّق) در نظر می‌گرفت.

خوشبختانه قانونگذار در *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵ این مسأله را رعایت کرده و در مادّه ۶۷۴ مجازات جرم خیانت در امانت را از شش ماه تا سه سال حبس تعیین کرده است. این مسأله با موازین فقهی نیز سازگار می‌باشد، مخصوصاً با توجه به روایتی که از امام باقر *«علیه‌السّلام»* نقل شده است، بدین مضمون که امیرالمؤمنین علی *«علیه‌السّلام»* برای سه کس دستور حبس صادر می‌کرده‌اند: *«اوّل، غاصب؛ دوم، خورندهٔ مال یتیم؛ و سوم، نابودکنندهٔ امانت*[1]*.»*

ب) مجازات‌های تبعی و تکمیلی (تتمیمی)

با توجه به این که جرم خیانت در امانت نیز، مثل کلاهبرداری، یک جرم *«قابل تعزیر»* محسوب می‌شود و با امعان‌نظر به این که مجازات‌هایی که تحت این عنوان در مورد جرم کلاهبرداری بررسی کردیم عمدتاً در مورد کلیه *«جرایم قابل تعزیر»* اِعمال می‌گردند، بسیاری از مجازات‌های تبعی و تکمیلی مذکور در فصل گذشته در مورد محکومین به‌ارتکاب خیانت در امانت نیز قابلِ اجرا می‌باشند.

---

۱ ـ ر.ک. شیخ طوسی، **النهایه فی‌المجرّد الفقه والفتاوی**، ص ۳۵۵.

مبحث چهارم

صور خاص جرم خیانت در امانت

«قانون تعزیرات» در برخی از موادّ خود به اَشکال خاصی از جرم خیانت در امانت اشاره کرده است. سایر قوانین نیز گاهی به جرایم در حکم خیانت در امانت اشاره کرده‌اند. در این مبحث نمونه‌هایی از این‌گونه جرایم را به ترتیب مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱ ـ سوء استفاده از ضعف نفس اشخاص

مادّه ۱۱۷ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۶۲، که قبلاً عنصر قانونی این جرم را در حقوق ایران تشکیل می‌داد، اِشعار می‌داشت:

«هرکس از ضعف نفس یا هوی و هوس و یا حوایج شخص غیررشیدی استفاده کرده بر ضرر او نوشته یا سندی از قبیل قبض و حواله و برات و فته‌طلب[۱] و چک و مفاصا حساب[۲] و نوشته امانت یا قبض اشیاء منقوله و اجناس تجارتی و غیره و هرچیزکه موجب الزامی شود از او بگیرد به هر نحو و به‌هر طریقی که این کار راکرده باشد به شلّاق تا ۷۴ ضربه محکوم خواهد شد.»

با پیش‌بینی این جرم، قانونگذار در واقع کلیهٔ افراد جامعه را نسبت به نوشتجات یا اسناد متعلق به اشخاص غیررشید امین محسوب کرده و آنان را از سوءاستفاده از این نوشتجات یا اسناد بر حذر می‌داشت. در این بخش ابتدا اجزای سه‌گانهٔ عنصر مادی این جرم را به‌طور خلاصه توضیح داده و سپس به تغییراتی که در مورد این جرم در *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵ انجام شده است می‌پردازیم.

۱ ـ ۱) *عمل مادی فیزیکی*[۳]

عمل فیزیکی عبارت از اخذ نوشته یا سند (به‌معنی نوشته‌ای که در مقام اثبات حق یا اسقاط ادّعا قابل استناد می‌باشد) بود. بدین‌ترتیب، اخذ مال از شخص غیررشید با سوءاستفاده از ضعف نفس وی، با این‌که مستقیماً موجب ورود ضرر به وی می‌گردد،

---

۱ ـ منظور سفته است.

۲ ـ منظور سند تسویهٔ بدهی است.

3 - physical act

مشمول حکم این مادّه قرار نمی‌گرفت (مثل این‌که کسی با سوءاستفاده از ضعف نفس شخص غیررشیدی اتومبیل یا پول او را تصاحب کند). در صورتی که اخذ نوشته یا سندی که موجب *«التزام»* غیررشید شده و احتمالاً در مراحل بعدی ممکن است به ورود ضرر بالفعل به‌وی منجر گردد می‌توانست، با وجود سایر شرایط، مشمول حکم مادّه قرار گیرد. همین‌طور سوءاستفاده از ضعف نفس شخص غیررشید و ترغیب او به انجام *«معاملهٔ زیان‌آور»* نیز از شمول مادّه خارج بود.

۲ ـ ۱) شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقّق جرم[1]

از جمله مهمترین شرایطی که وجود آنها برای تحقق جرم موضوع مادّه ۱۱۷ *«قانون تعزیرات»* لازم بود، غیررشید بودن قربانی و اخذ نوشته یا سند با سوءاستفاده از ضعف نفسِ ناشی از این عدم رشد بود. در صورت فقدان هریک از این دو شرط جرم موضوع مادّه ۱۱۷ ارتکاب نمی‌یافت. بنابراین:

اوّلاً ـ در صورت *«غیر رشید»* نبودن قربانی این جرم تحقّق نمی‌پذیرفت، مثل این‌که کسی از هوی و هوس و احتیاجات شخص *«رشیدی»* سوءاستفاده کرده و بر ضرر او نوشته یا سندی اخذ می‌نمود. سؤالی که در این‌جا پیش می‌آید آن است که آیا قانونگذار در این مادّه واژهٔ *«غیررشید»* را در معنای خاص آن، که معادل واژه *«سفیه»* است، به‌کار برده بود و یا در معنای عام آن، که دربرگیرندهٔ سفیه[2]، مجنون[3] و نابالغ[4] می‌باشد؟ معنی دوم محتمل‌تر به نظر می‌رسد، زیرا در صورت تمایل قانونگذار به منحصر کردن حکم به سفیهان استفاده از کلمهٔ *«سفیه»* به جای *«غیررشید»* اولیٰ بود. مضافاً این که از میان این سه طبقه سفیهان کمتر از سایرین نیازمند حمایت قانونگذار می‌باشند، چراکه آنان، بجز عدم برخورداری از عقل معاش، از ضعف جسمانی یا روانی دیگری برخوردار نمی‌باشند، در حالی که اشخاص نابالغ یا مجنون در این زمینه‌ها نقص کلّی دارند. بنابراین معقول نیست که قانونگذار از گروهی که کمتر نیاز به حمایت دارند حمایت کرده ولی دو گروه دیگر را به فراموشی سپرده باشد.

ثانیاً ـ حتی با فرض غیررشید بودن قربانی، این جرم تنها در صورتی تحقق می‌پذیرفت که اخذ نوشته یا سند با سوءاستفاده از ***«ضعف نفس یا هوی و هوس یا حوایج***

1 - surrounding circumstances

2 - prodigal

3 - insane; lunatic

4 - infant; minor

شخص غیررشید*»** صورت می‌گرفت. بنابراین اگر، برای مثال، شخص غیررشید خود، بدون اینکه اقدامی از سوی طرف مقابل انجام شده باشد، نوشته یا سندی را در اختیار او قرار می‌داد شخص اخیرالذّکر را نمی‌توانستیم به ارتکاب جرم موضوع مادّه ۱۱۷ **«*قانون تعزیرات*»** محکوم کنیم و در صورت اِعمال تهدید در گرفتن نوشته یا سند (به‌جای سوءاستفاده از ضعف نفس یا هوی و هوس که بیشتر نشانگر ترغیب و تطمیع است تا تهدید) نیز اعمال مادّه ۱۱۲ **«*قانون تعزیرات*»** سابق (که در حال حاضر جای خود را به مادّه ۶۶۸ **«*قانون تعزیرات*»** مصوب سال ۱۳۷۵ داده است) اولیٰ بود. به‌موجب مادّهٔ اخیرالذکر: ***«هرکس با جبر و قهر یا با اکراه و تهدید دیگری را ملزم به‌دادن نوشته یا سند یا امضاء و یا مهر نماید و یا سند یا نوشته‌ای که متعلق به او یا سپردهٔ به او می‌باشد را از وی بگیرد به حبس از سه ماه تا دو سال و تا ۷۴ ضربه شلّاق محکوم خواهد شد[1].»

۳ـ ۱) *نتیجهٔ حاصله*[2]

برای تحقّق این جرم لازم بود که نوشته یا سندِ مأخوذ موجب **«*التزام*»** شخص غیررشید شود. بنابراین ورود ضرر **«*بالفعل*»** به شخص غیررشید لازم نبود، بلکه صِرفِ احتمال ورود ضرر، یعنی ضرر بالقوه، کفایت می‌کرد، یعنی به‌محض آن که کسی برای مثال چکی را از غیررشید اخذ می‌نمود که اثر آن ایجاد التزام برای غیررشید می‌بود این جرم تحقق می‌یافت، بدون آن‌که نیازی به ارائه چک به بانک و وصول وجه آن باشد.

با نگاهی به سه بخش عنصر مادّی ممکن بود این‌طور به نظر آید که بین جزء دوم و جزء سوم تضاد وجود دارد و این دو جزء مانعة‌الجمع می‌باشند، زیرا از یک سو، به‌موجب بخش دومِ عنصر مادی، نوشته یا سند باید از **«*شخص غیررشید*»** اخذ شود و، از سوی دیگر، به‌موجب بخش سوم، این سند یا نوشته باید موجب **«*التزام*»** گردد. در حالی که اگر شخص غیررشید سند یا نوشته‌ای دال بر اشتغال ذمّهٔ او یا برائت ذمّهٔ شخصی که به وی مدیون است امضا کرده و به دیگری بدهد، چنین نوشته‌ای دارای هیچ‌گونه اثر حقوقی نبوده و موجب التزام وی نخواهد شد[3]. بنابراین وجود بخش دوم عنصر مادی

۱ـ در مادّه ۱۱۲ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ مجازات پیش‌بینی شده عبارت از دو ماه تا دو سال حبس بود.

2 - consequence; result

۳ـ مطابق مادّه ۱۲۱۲ قانون مدنی: «اعمال و اقوال صغیر تا حدّی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد باطل و بلااثر است...» و به‌موجب مادّه ۱۲۱۳: «مجنون دایمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی‌تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنماید...». مادّهٔ ۱۲۱۴ نیز اِشعار می‌دارد: «معاملات و تصرفات غیررشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیّم او...».

موجب عدم تحقق بخش سوم (یعنی التزام غیررشید) و تحقق بخش سوم عنصر مادی به‌معنای فقدان بخش دوم (یعنی غیررشید بودن قربانی) است.

برای حل این مشکل عده‌ای اظهار می‌داشتند که منظور مادّه از عبارت ***«موجب الزامی شود»*** لزوماً التزام شخص غیررشید نمی‌باشد. بنابراین به‌نظر آنان هرگاه کسی چکی را از حساب خود صادرکرده و آن را نزد شخص غیررشیدی می‌گذارد، خارج کردن آن توسط شخص ثالث از دست غیررشید با سوءاستفاده از ضعف نفس وی موجب تحقق عنصر مادی جرم موضوع مادّه ۱۱۷ ***«قانون تعزیرات»*** می‌گشت. در پاسخ باید اظهار داشت که هرچند کلمهٔ ***«التزامی»*** یا ***«الزامی»*** در مادّه به‌صورت عام به‌کار رفته بود لیکن به‌نظر می‌رسد که قید ***«بر ضرر او»*** در ابتدای مادّه این واژهٔ عام را تخصیص زده و آن را محدود به التزامِ خودِ شخص غیررشید می‌کرد. مداقّه بیشتر در مادهٔ قانونی نشان می‌داد که امکان تحقق هر دو جزء دوم و سوم عنصر مادی، حتی بدون قائل شدن به چنین تفسیری، نیز وجود داشت، که در زیر به چند نمونه اشاره می‌کنیم:

اوّلاً ـ می‌دانیم که با توجه به مادّه ۱۲۱۰ ***«قانون مدنی»*** اصل بر آن است که هر شخصی بعد از رسیدن به سن بلوغ رشید محسوب می‌شود، مگر آن‌که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد[1]. حال اگر فردی با سوءاستفاده از ضعف نفسِ مجنونِ بالغی، که حکم عدم رشد وی توسط دادگاه صادر نشده است، وی را به امضا کردن یک نوشته یا سند الزام‌آور (مثلاً یک برگهٔ چک) اغوا نموده و آن را از وی اخذ می‌کرد عنصر مادی این جرم تحقق می‌یافت، چراکه از یک سو نوشته یا سند از فردی که به تصدیق همهٔ مردم مجنون بوده است اخذ شده و بنابراین نمی‌توان ***«واقعیت»*** را نادیده انگاشته و این شخص را ***«مجنون»*** ندانست و، از سوی دیگر، این نوشته موجب التزام این شخص نیز خواهد شد چراکه ***«التزام»*** یک مفهوم قانونی است و برای همهٔ افرادی که ***«از نظر قانون»*** رشید محسوب می‌شوند وجود دارد. بدین ترتیب، برای مثال، کارمند بانکی که چنین چکی به وی عرضه شده است نمی‌تواند با اظهار این که وی صادرکنندهٔ چک را شناخته و می‌داند که او قطعاً مجنون است از پرداخت وجه چک خودداری کند. بنابراین تا دادخواست

---

۱ ـ نباید ناگفته گذاشت که تبصرهٔ (۲) این مادّه با متن مادّه تضاد داشته و اِشعار می‌دارد: «اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رُشد او ثابت شده باشد.» هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور طیّ رأی وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳، تبصره را ناظر بر امور مالی و متن مادّه را ناظر بر امور غیرمالی دانسته است که البته حمل بعیدی است. متن رأی چنین است: «مادّه ۱۲۱۰ قانون مدنی اصلاحی هشتم دی ماه ۱۳۶۱، که علی‌القاعده رسیدن صغیر به سنّ بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج اثبات دانسته ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به‌خود می‌باشد مگر در مورد امور مالی به حکم تبصره(۲) مادهٔ مرقوم مستلزم اثبات رشد است...»

مربوطه به دادگاه ارائه شده و حکم جنونِ صادرکنندهٔ چک گرفته شود چک صادره نه تنها موجب التزام که باعث ورود ضرربالفعل نیز به شخص مجنون خواهد شد.

ثانیاً - برای تحقق جرم موضوع مادّه ۱۱۷ لازم نبود که نوشته یا سندی که شخصِ غیررشید می‌دهد در زمان عدم رشد وی امضا شده باشد. برای مثال، ممکن است شخص بالغی نوشتهٔ تاریخ‌داری دال بر دریافت طلبش از مدیون تهیه کرده و آن را پیش خود نگاه داشته باشد تا، پس از دریافت طلب، آن را به‌عنوان رسید به مدیون بدهد، یا چکِ تاریخ‌دارِ در وجه حاملی را امضا کرده و آن را نزد خود نگاه داشته باشد تا عنداللزوم از آن برای پرداخت بدهی خود استفاده کند. در این صورت، هرگاه وی مجنون شده و مدیون نوشتهٔ تاریخ‌دارِ مذکور را قبل از پرداخت بدهیِ خود به مجنون از وی می‌گرفت، یا کسی چک در وجه حامل را با سوءاستفاده از ضعف نفس مجنون از وی اخذ می‌نمود، جرم موضوع مادّه ۱۱۷ تحقق می‌پذیرفت زیرا، از یک سو، نوشته یا سند از شخص ***«مجنون»*** اخذ شده و بنابراین جزء دوم عنصر مادی تحقق یافته بود و، از سوی دیگر، این نوشته به‌دلیل آن‌که در زمان رشید بودنِ صادرکننده امضا شده بود موجب التزام شخص غیررشید نیز می‌گشت و بنابراین جزء سوم عنصر مادی تحقق می‌یافت. مشابه همین مورد راجع به مجنون ادواری نیز قابل تصوّر بود.

ثالثاً - دقت در مادّه ۱۱۷ ***«قانون تعزیرات»*** نشان می‌داد که تحقّق مادّه مذکور مستلزم آن نبود که نوشته یا سند به ***«امضای»*** شخص غیررشید باشد، بلکه مسألهٔ مهم ***«اخذ»*** نوشته یا سند التزام‌آور از شخص غیررشید بود. بنابراین ممکن بود که نوشته یا سند التزام‌آور به امضای ولی یا قیّم غیررشید رسیده باشد، مثل این‌که ولی یا قیّم چکی را از حساب شخص غیررشید صادر کرده و آن را نزد وی می‌گذاشت؛ در این صورت هرگاه کسی با سوءاستفاده از ضعف نفس شخص غیررشید چک مزبور را از وی ***«اخذ»*** می‌نمود مرتکب جرم موضوع مادّه ۱۱۷ ***«قانون تعزیرات»*** می‌گشت.

به‌علاوه، با توجه به این‌که یکی از مصادیق مذکور در مادّه ۱۱۷ اخذ ***«مفاصا حساب»*** از شخص غیررشید بود، به‌نظر می‌رسد که اگر کسی در مقابل بدهی خود به دیگری سفته یا چکی به او داده و پس از مجنون شدن طلبکار با سوءاستفاده از ضعف نفس وی سفته یا چک را از ید او خارج می‌کرد، جرم موضوع مادّه ۱۱۷ توسط وی ارتکاب می‌یافت.

با توجه به آنچه که ذکر شد تردیدی باقی نمی‌ماند که، علیرغم تضادّ ظاهری، امکان جمع شدن اجزای مختلف عنصر مادیِ جرم موضوع مادّه ۱۱۷ ***«قانون تعزیرات»*** با یکدیگر کاملاً قابل تصوّر بود.

عنصر روانی جرمِ[1] ***«اخذ نوشته یا سند از اشخاص غیررشید با سوءاستفاده از ضعف نفس آنان»*** از دو جزء سوءنیت عام[2]، به معنی عمد در ارتکاب عمل فیزیکی، یعنی عمد در اخذ نوشته یا سند از شخص غیررشید، و سوءنیت خاص[3]، به معنی قصد نیلِ به نتیجه، یعنی قصد ایجاد التزام برای شخص غیررشید، تشکیل می‌شد. پس اگر اخذ نوشته یا سند تحت تأثیر مستی یا خواب یا هیپنوتیزم صورت می‌گرفت عنصر سوءنیّت عام متزلزل می‌گشت. از سوی دیگر، هرگاه اخذکنندهٔ نوشته یا سند واقعاً از شخص غیررشید طلب قطعی و مسلّمی می‌داشت و برای وصول طلب خود اقدام به اخذ نوشته یا سند از وی می‌نمود، عنصر سوءنیت خاص متزلزل می‌شد. به علاوه، عدم آگاهی اخذکننده از غیررشید بودن کسی که نوشته یا سند را می‌داد نیز موجب تزلزل عنصر روانی می‌گردید.

آنچه که در بالا مورد اشاره قرار دادیم به وضعیت مادّه ۱۱۷ ***«قانون تعزیرات»*** مصوّب سال ۱۳۶۲ مربوط می‌گشت. قانونگذار در ***«قانون تعزیرات»*** مصوب سال ۱۳۷۵، مادهٔ ۵۹۶ را جایگزین مادّه ۱۱۷ سابق کرده و تغییراتی را در آن ایجاد نمود. در زیر ابتدا متن مادهٔ ۵۹۶ را ذکر و سپس توضیحات لازم را در مورد آن ارائه خواهیم نمود.

«هر کس با استفاده از ضعف نفس شخصی یا هوی و هوس او یا حوائج شخصی افراد غیررشید به ضرر او نوشته یا سندی، اعم از تجاری یا غیرتجاری، از قبیل برات، سفته، چک، حواله، قبض و مفاصاحساب و یا هرگونه نوشته‌ای که موجب التزام وی یا برائت ذمّهٔ گیرندهٔ سند یا هر شخص دیگری شود به هر نحو تحصیل نماید، علاوه بر جبران خسارات مالی، به حبس از شش ماه تا دو سال و از یک میلیون تا ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود؛ و اگر مرتکب ولایت یا وصایت یا قیمومت بر آن شخص داشته باشد، مجازات وی علاوه بر جبران خسارات مالی از سه تا هفت سال حبس خواهد بود.»

علاوه بر تغییرات واضحی، مثل تغییر از حیث میزان مجازات یا تشدید مجازاتِ ولیّ و وصیّ و قیّم در صورت ارتکاب این جرم، و نیز افزودن عباراتی مثل ***«اعمّ از تجاری یا غیرتجاری»*** و ***«برائت ذمّهٔ گیرندهٔ سند یا هر شخص دیگر»*** و ***«علاوه بر جبران خسارات مالی»*** به مادهٔ ۵۹۶، ابهامی که در مورد این مادّه نسبت به مادهٔ ۱۱۷ سابق پیش می‌آید این است که آیا در این مادّه نیز، مثل مادهٔ ۱۱۷، تنها اشخاص غیررشید مورد حمایت مقنّن قرار گرفته‌اند، یا این‌که عبارت صدر مادّه در صدد تسرّی شمول آن به همهٔ اشخاص می‌باشد؟ برای یافتن پاسخ این سوال، مجدداً به‌عبارت صدر مادّه توجّه می‌کنیم:

---

1 - *mens rea*

2 - general intent; basic intent

3 - specific intent

«هرکس با استفاده از ضعف نفس شخصی یا هوی و هوس او یا حوائج شخصی افراد غیررشید به ضرر او نوشته یا سندی ... بهر نحو تحصیل نماید...»

ظاهر این عبارت نشان می‌دهد که ***«ی»*** در کلمهٔ ***«شخصی»*** یای وحدت است و بدین ترتیب مادّه هرگونه استفاده از ضعف نفس اشخاص، اعم از رشید و غیررشید، راکه باعث اخذ نوشته یا سندِ التزام‌آور و یا برائت‌دهنده گردد تحت شُمول خود دانسته است. این تفسیر از مادّه، که به لحاظ قواعد ادبی درست‌ترین تفسیر می‌باشد، موجب بروز اشکالاتی خواهد شد.

اوّلاً، این تفسیر دامنهٔ مادّه را به‌طور غیرقابل قبولی توسعه می‌دهد. دفاع قانونگذار از اشخاص معمولی و رشیدی که در نتیجهٔ هوی و هوس خود به دیگران نوشته یا سند التزام‌آور می‌دهند به هیچ روی قابل توجیه نیست. مگر انگیزهٔ انجام بسیاری از معاملاتِ مشروع و قانونی هوی و هوس معامله‌کنندگان نمی‌باشد، که مثلاً مایل به داشتن خانهٔ بزرگتر یا ماشین بهتر هستند و به این منظور دست به معامله می‌زنند؟ حال اگر معامله‌کنندهٔ دیگر از این هوی و هوس استفاده کرده و از طرف مقابل یک سند التزام‌آور بگیرد آیا باید وی را مجرم شناخت؟

ثانیاً، با این تفسیر، عبارت ***«حوائج شخصیِ افراد غیررشید»*** اضافه به نظر می‌رسد، چراکه در هر حال افراد غیررشید نیز مشمول همان قسمت اوّل مادّه، که به همهٔ اشخاص اعم از رشید و غیررشید اشاره دارد، می‌گردند.

ثالثاً، بخش انتهایی مادّه، که به دارندگان ولایت یا وصایت و یا قیمومت اشاره کرده است، می‌تواند قرینه‌ای باشد بر این که هدف مقنّن در این مادّه صرفاً حمایت از افراد غیررشید بوده است والاّ در مورد افراد رشید بحث از ولایت و قیمومت و ... پیش نمی‌آید. پیشینهٔ این مادّه (یعنی مادّه ۱۱۷ سابق) نیز نشانگر همین هدف مقنّن می‌باشد.

رابعاً، اصل تفسیر مضیّق نُصوص جزایی و تفسیر به نفع متّهم نیز بااین تفسیر هماهنگ است.

بدین ترتیب شاید بتوان حرف ***«ی»*** را در عبارت ***«ضعف نفس شخصی»*** یای نسبت دانست که البتّه در این حالت اِشکال دیگری به‌وجود می‌آید و آن این‌که مرجع ضمیر ***«او»*** در عبارت ***«هوی و هوس او»*** مشخّص نمی‌گردد، مگر آن که قائل به آن شویم که مقنّن در درج ضمیر ***«او»*** در متن مادّه مرتکب اشتباه شده است و ما باید آن را نادیده بگیریم. در هر حال با توجه به آنچه که گفتیم بازنویسی این مادّه و رفع ابهامات و اشکالات آن توسط مقنّن ضروری به‌نظر می‌رسد.

در پایان ذکر این نکته نیز ضروری است که مقنّن در اصلاحات سال ۷۵ مادهٔ راجع به موضوع مورد بحث را از فصل راجع به خیانت در امانت به فصل راجع به ***«ارتشا و ربا و کلاهبرداری»*** منتقل کرده است. این کار، با توجّه به این که در جرم مورد بحث عنصر

سپردن وجود ندارد بلکه نوعی حیله‌گری و فریب‌کاری مشاهده می‌شود، کار درستی بوده است و ای کاش قانونگذار به همین تغییر مکانی اکتفا کرده و متعرّض متن مادّه نمی‌شد تا اشکالاتی که به آنها اشاره کردیم پیش نمی‌آمد.

۲ ـ سوء استفاده از سفید مهر [1]

مادّه ۱۱۸ «قانون تعزیرات» مصوب سال ۱۳۶۲، که قبلاً عنصر قانونی این جرم را در حقوق ایران تشکیل می‌داد، اِشعار می‌داشت:

«هرکس از سفیدمهری که به او سپرده شده سوءاستفاده کرده و از روی تقلّب انتقال یا برائت ذمّه[2] یا چیز دیگری که موجب خسارت صاحب امضا یا مهر شود روی آن بنویسد محکوم به شلاّق تا ۷۴ ضربه خواهد شد...»

بدین ترتیب جرمِ موضوعِ این مادّه مواردی را در بر می‌گرفت که کسی کاغذ سفیدی را امضا کرده و آن را به دیگری می‌داد و از وی می‌خواست که متن مشخّصی را بر روی آن بنویسد ولی گیرندهٔ سفید امضا، برخلاف دستور صاحب امضا، در ورقهٔ مذکور متنی دالّ بر مدیون بودن صاحب امضا به وی نوشته و بدین ترتیب موجب ورود خسارت به صاحب امضا می‌گردید. همین‌طور اگر بازرگانی به‌دلیل مسافرتی که در پیش داشت یا به‌خاطرمشغله‌ای که با آنها مواجه بود چکی را امضا نموده و آن را به حسابدار خود می‌داد و از وی می‌خواست که آن چک را به نام شخصی که از بازرگان طلبکار است و به میزان طلب وی تنظیم کرده و برای طلبکار ارسال دارد ولی حسابدار آن را به‌نام خود نوشته و چک را نقد می‌کرد، عنصر مادی این جرم تحقق می‌یافت.

این موارد در حقوق فرانسه تحت عنوان کلاهبرداری[3] و در حقوق انگلیس، بنا به نص ***«قانون جعل و قلب»***[4] مصوب سال ۱۹۸۱، تحت عنوان جعل قابل پی‌گیری می‌باشند.

اجزای مختلف عنصر مادّیِ جرم سوءاستفاده از سفیدمهر عبارت‌بودند از:

۱ ـ ۲) *عمل مادی فیزیکی*

این به معنی انجام فعل مثبت به شکل نوشتن مطالب تعهّدآور بر روی سفیدامضا یا

---

1 - abusing a blank - signed document

۲ ـ در قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ به‌جای واژهٔ «برائت ذمّه» عبارت «برائت دهد» به‌کار رفته بود که این را باید ناشی از یک اشتباه تایپی در بازنویسی مادّه ۲۴۰ قانون مجازات عمومی دانست.

۳ ـ ر.ک. گلدوزیان، **حقوق جزای اختصاصی** (تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۶۸) ص ۲۷۰.

4 - Forgery and Counterfeiting Act, 1981, Section 9(1), Para. (d)

سفید مهر می‌باشد. در این مورد لازم به ذکر است که هرچند در ابتدای مادّه از سوءاستفاده از «*سفیدمهر*» سخن گفته شده است ولی با توجه به قسمت بعدی مادّه، که از ورود خسارت به «*صاحب امضا یا مهر*» سخن می‌گوید، تردیدی باقی نمی‌ماند که جرم موضوع مادّه ۱۱۸ سابق هم سوءاستفاده از سفیدمهر و هم سوءاستفاده از سفید امضا را دربر می‌گرفت[۱]، هرچند که در عمل امکان ملتزم شدن کسی به صرف یک نوشتهٔ بدون امضا ولی ممهور به مهر وی قدری بعید به‌نظر می‌رسد.

۲ ـ ۲) شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقّق جرم

مهمترین شرط برای تحقق این جرم، که در واقع نوعی خیانت در امانت بود، سپرده شده بودنِ سفید امضا یا سفیدمهر به شخصی بود که آن را مورد سوءاستفاده قرار می‌داد. قسمت اخیر مادّه ۱۱۸ اِشعار می‌داشت: «***اگر سفیدمهر به او سپرده نشده و خود او بدست آورده باشد در حکم جاعل بوده و مجازات آن را خواهد داشت.***» همین‌طور هرگاه کسی از مهر دیگری (و نه نوشتهٔ ممهور وی) بدون اجازهٔ او استفاده کند (اعم از آن‌که مهر به وی سپرده شده یا خود او بدست آورده باشد) به مجازات جعل محکوم خواهد شد[۲].

۳ ـ ۲) نتیجهٔ حاصله

برای تحقق این جرم طبق مادّه ۱۱۸ سابق لازم بود که سوءاستفادهٔ گیرندهٔ سفیدامضا یا سفید مهر موجب ورود «*خسارت*» به صاحب امضا یا مهر (اعم از شخص حقیقی یا حقوقی) شود. اشکالی که در این مورد در متن مادّه ۱۱۸ سابق مشاهده می‌شد آن بود که چه بسا خسارت به صاحب امضا وارد نمی‌گشت بلکه دیگران متضرّر می‌شدند (مثلاً وقتی سند سفید امضا متعلق به دولت ولی به امضای مدیر مربوطه بود) در حالی که مادّه از ورود خسارت به صاحب امضا یا مهر سخن می‌گفت. علاوه براین، با توّجه به آن‌که این

---

۱ ـ مُهر و امضا هر دو برای منتسب کردن سند به شخص خاصی مورد استفاده قرار می‌گیرند ولی مُهر سابقه‌ای قدیمی‌تر از امضا دارد و از قدیم‌الایام مرسوم بوده است. در اسلام از قرن ششم هجری، که پیامبر «صلی‌الله علیه و آله و سلّم» تصمیم به دعوت سران کشورهایی مثل ایران، روم، حبشه و مصر به اسلام گرفتند، بنا به توصیهٔ برخی از اصحاب مُهری مزیّن به «الله ـ محمدرسول الله» ساخته و آن را ذیل دعوت‌نامه‌های خود به‌کار بردند. در اروپا امضا از قرن شانزدهم میلادی مرسوم و تقریباً با طلوع مشروطیت وارد ایران شد. ر.ک. محمّد سلیمان‌پور، **جعل اسناد در حقوق ایران و از نظر حقوق تطبیقی** (تهران: گنج دانش، ۱۳۵۷) ص ۵۷ ـ ۵۴؛ ابراهیم خلیل میثاقی ممقانی، «**نقش امضا و اثر انگشت از نظر قانونی**»، مجله کانون وکلا، شماره ۱۳۳، سال ۱۳۵۴، ص ۱۹۷ ـ ۱۹۳.

۲ ـ نگاه کنید به مادّه ۵۲۳ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵.

جرم نوعی خیانت در امانت و خیانت در امانت نیز از زمرهٔ جرایم مالی است، به نظر می‌رسد که برای تحقق این جرم، بر طبق مادّه ۱۱۸ سابق، ورود خسارت ***«مالی و اقتصادی»*** به صاحب امضا یا مهر ضرورت داشت. بنابراین هرگاه کسی با نوشتن مطالبی موجب بروز مشکلات جزایی یا سیاسی برای صاحب امضا یا مهر و یا باعث هتک حیثیت وی می‌گردید و یا مثلاً با نوشتن یک پیشنهاد ازدواج بر روی سفید امضا و نشان دادن آن به همسر صاحب امضا موجب بروز مشکلات خانوادگی و احیاناً طلاق گرفتن همسر صاحب امضا از وی می‌شد، تحقق جرم موضوع مادّه ۱۱۸ ***«قانون تعزیرات»*** مورد تردید قرار می‌گرفت. نکتهٔ دیگری که در مورد ورود خسارت به صاحب امضا یا مهر قابل ذکر می‌باشد این است که ظاهراً ورود خسارت به‌صورت بالفعل (مثلاً اخذ مبلغ چک از بانک) شرط تحقق جرم می‌بود و تا قبل از آن سوءاستفاده‌کننده را، با وجود سایر شرایط، تنها می‌توانستیم یک شروع‌کنندهٔ به جرم بدانیم و، در صورت تصریح به مجازات شروع به جرم در قانون، وی را به شروع به ارتکاب این جرم محکوم کنیم؛ و البته چنین تصریحی در مورد شروع به ارتکاب این جرم در قانون ما مشاهده نمی‌شود.

آخرین نکتهٔ قابل ذکر در مورد این بخش از عنصر مادی آن است که ورود خسارت به صاحب امضا یا مهر باید مستقیماً ناشی از ***«نوشتن»*** مطالب تعهّدآور بر روی سفید امضا یا سفیدمهر می‌بود و نه ناشی از ***«ننوشتن»*** آنچه که گیرنده باید بر روی آن می‌نوشته است. بنابراین اگر کسی که بنا بوده است نامهٔ قبول خرید کالاهایی را که طرف تجاری تاجر به وی پیشنهاد کرده است بر روی سفید امضا بنویسد به‌جای این کار مطالب تعهّدآوری به نفع خود بر روی سفید امضا نوشته و با نشان دادن آن به دیگری اعتبار و حیثیت کاذبی برای خود کسب می‌نمود، به صِرف این که با عدم اِرسالِ به موقع نامهٔ قبولی و گران شدن جنس پیشنهادی موجب ورود خسارت به تاجر شده بود، مرتکب جرم موضوع مادّه ۱۱۸ ***«قانون تعزیرات»*** مصوب سال ۱۳۶۲ محسوب نمی‌گشت.

عنصر روانی جرم سوءاستفاده از سفیدمهر متشکل از دو جزء سوءنیت عام، به معنی عمد در ارتکاب عمل فیزیکی، یعنی عمد در نوشتن مطالب تعهدآور بر روی سفیدامضا یا سفیدمهر، و سوءنیت خاص، به‌معنی قصد نیل به نتیجه، یعنی قصد ایراد خسارت به صاحب امضا یا مهر بود، که با فقدان هریک از این دو جزء عنصر روانی جرم متزلزل می‌گشت. بنابراین هرگاه گیرندهٔ سفیدمهر تحت تأثیر مستی یا هیپنوتیزم یا در حال خواب مطالب تعهدآوری را بر روی آن می‌نوشت سوءنیت عام محقق نمی‌گشت. همین‌طور اگر وی این کار را عمداً ولی تنها به‌قصد کمک به صاحب امضا یا مهر انجام می‌داد، مثل این که چک سپرده شده به وی را به‌نام ادارهٔ برق نوشته و آن را به اداره مذکور ارسال

می‌داشت تا از قطع برق منزل یا تجارتخانهٔ صاحب امضا جلوگیری کند، یا این کار را تنها به قصد نشان دادن اعتبار خود به همکاران و دوستانش انجام می‌داد (به این ترتیب که بخواهد با تظاهر به این که صاحبِ امضا یا مهر مبلغ کلانی به وی بدهکار است خود را فرد معتبر و ثروتمندی جلوه دهد) عنصر روانی این جرم تحقق نمی‌پذیرفت؛ هرچند که در حالت اخیر گیرندهٔ سفیدامضا، در صورت وجود سایر شرایط، می‌توانست به‌ارتکاب جرم کلاهبرداری علیه دوستان و همکارانش محکوم گردد.

آنچه که در بالا مورد اشاره قرار داریم به وضعیّت مادّه ۱۱۸ ***«قانون تعزیرات»*** مصوّب سال ۱۳۶۲ مربوط می‌گشت. با تصویب ***«قانون تعزیرات»*** جدید در سال ۱۳۷۵، مادهٔ ۶۷۳ (در فصل بیست و چهارم قانون تحت عنوان ***«خیانت در امانت»***) جانشین مادهٔ ۱۱۸ سابق شد. متن مادهٔ ۶۷۳ به قرار زیر است:

«هرکس از سفیدمهر یا سفید امضایی که به او سپرده شده است یا به هر طریق به دست آورده سوءاستفاده نماید به یک تا سه سال حبس محکوم خواهد شد.»

این مادّه، علاوه بر تغییر میزان مجازات این جرم، تفکیک بین حالتی که سفید امضا یا سفیدمهر به فرد سپرده شده و حالتی که خود وی به آن دست یافته است را از میان برداشته و با هر دو برخورد مشابهی کرده است. مادهٔ ۶۷۳، به‌علاوه، هرگونه ***«سوءاستفاده»*** از سفیدامضا یا سفید مهر را مشمول مادّه قرار داده است و بنابراین آنچه که فوقاً در مورد مادّه ۱۱۸ سابق و لزوم ورود خسارت مادّی بر اساس آن گفتیم در مورد مادّه ۶۷۳ صدق نمی‌کند. بدین ترتیب کسب اعتبار و شهرت کاذب با نوشتن مطالبی بر روی سفیدامضا، یا ایجاد مشکلات سیاسی و عاطفی و خانوادگی برای صاحب امضا با انجام این کار می‌تواند موجب تحقّق جرم موضوع مادهٔ ۶۷۳ گردد. حتّی شاید بتوان ازاین نیز فراتر رفته و اظهار داشت که تحقّق ***«سوءاستفاده»*** از سفید امضا براساس مادهٔ ۶۷۳ اساساً نیازی به نوشتن مطالبی بر روی سفید امضا ندارد و اگر شخص بر خلاف نظر صاحب امضا با نشان دادن سفید امضا به دیگران در پی کسب اهدافی باشد نیز همین عملِ نشان دادن، نوعی ***«سوءاستفاده»*** از سفید امضا تلّقی می‌گردد. البتّه نگارنده اذعان دارد که این تفسیر، مخصوصاً با توجّه به پیشینهٔ مادهٔ، تا حدّی از محدودهٔ تفسیر مضیّق، که در حقوق جزا مقیّد به آن هستیم، فراتر می‌رود.

۳ ـ خیانت مستخدمین دولت در اموال و اسناد دولتی

یکی از فروض جرم خیانت در امانت جرم اختلاس می‌باشد که در لغت به معنی

ربودن، جدا کردن و برداشتن چیزی از روی چیز دیگر است[۱]. اختلاف اختلاس با خیانت در امانت آن است که مرتکبِ آن مأمور دولت بوده و نسبت به اموال متعلق به دولت یا اموالی که از طرف اشخاص نزد دولت به امانت گذاشته شده و به حسب شغل یا مأموریت مأمور نزد وی می‌باشد مرتکب خیانت می‌شود[۲]. عنصر قانونی این جرم، که دارای ماهیت عمومی و غیر قابل گذشت است، مادّه ۵ ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»*** مصوب سال ۱۳۶۷ است، که جایگزین مادّه ۷۵ ***«قانون تعزیرات»*** مصوب سال ۱۳۶۲ شده است. به‌موجب این مادّه:

«هریک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا شوراها و یا شهرداری‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به‌طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلّح و مأمورین به خدمات عمومی، اعم از رسمی یا غیررسمی، وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلّق به‌هریک از سازمان‌ها و مؤسسات فوق‌الذکر و یا اشخاصی را که برحسب وظیفه به آنها سپرده شده است بنفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب ... خواهد شد...».

برای تحقق جرمِ موضوع این مادّه:

اوّلاً ـ مرتکب باید از کارمندان و کارکنان مؤسسات مذکور در مادّه (اعم از رسمی، قراردادی یا پیمانی)[۳] باشد[۴]. بنابراین کارمندان شرکت‌های خصوصی که در اموال

---

۱ ـ نگاه کنید به فرهنگ فارسی عمید (تهران: امیرکبیر، چاپ دوم: ۱۳۶۵) جلد اول، ص ۱۱۴.

۲ ـ نباید ناگفته گذارد که در کتب فقهی معمولاً اختلاس را اخذ مال از غیر حرز دانسته‌اند. برای مثال، ر.ک. شهید ثانی: **شرح لمعه** (بیروت: دارالعالم الاسلامی) ص ۲۲۲. همین‌طور علاّمه حلّی در **تبصرة‌المتعلّمین**، مختلس، مستلب و مُحتال را مستوجب تعزیر دانسته و حاج شیخ‌ابوالحسن شعرانی در توضیح آن اِشعار داشته است که «اگر کسی مالی را برباید نه از حرز و جای امن بلکه به تردستی و پنهان یا به قهر و حیله و شهادت دروغ و خورانیدن بنگ و داروی بیهوشی و امثال آن گرچه دزدی نیست و حدّ دزد نباید زد امّا حاکم می‌تواند او را ادب و تعزیر کند به اندازه‌ای که دیگران عبرت گیرند و نکنند». ر.ک. **تبصره المتعلّمین** (تهران: کتابفروشی اسلامیه، بی‌تا) ص ۷۵۶.

۳ ـ ر.ک. **مجموعه نشست‌های قضایی** (مسایل قانون مجازات اسلامی) ج ۲، ص ۱۵۸ ـ ۱۵۷.

۴ ـ مطابق نظریه شمارهٔ ۷/۹۵۷۹ مورّخ ۱۳۷۳/۳/۱ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه، «کارمندان بانک ملّی از جملهٔ مأمورین به خدمات عمومی موضوع قانون راجع به محاکمه و مجازات مأمورین به خدمات عمومی می‌باشند که در صدر مادّه ۵۹۸ قانون تعزیرات از آنان نام برده شده است.» قانون مورد اشاره مصوّب ۱۳۱۵/۲/۹ اِشعار می‌دارد:

«مادّه ۱ ـ مأمورین به خدمات عمومی از حیث جرایم مذکور در فصل چهارم از باب دوّم قانون مجازات

⟵

شرکت مرتکب خیانت می‌شوند، یا اشخاص عادی که به‌دلایلی اموال دولتی در اختیارشان قرار می‌گیرد و آنها را تصاحب می‌کنند، از شمول این مادّه خارج می‌باشند. بدین ترتیب هرگاه کارمند دولت اموالی را که حسب وظیفه به وی سپرده شده است جهت تصاحب به یک شخص غیرکارمند بدهد، شخص اخیرالذکر را نمی‌توان مختلس دانست ولی هرگاه همین عمل او به معنی تسهیل اختلاس کارمند باشد، محکوم‌کردن وی به معاونت در اختلاس ممکن خواهد بود.

ثانیاً ـ مرتکب باید در اموال دولت[1] یا اموالی که متعلق به اشخاص خصوصی ولی نزد دولت می‌باشد به شرح مذکور در مادّه مرتکب خیانت گردد.

ثالثاً ـ اموال مذکور باید بر حسب وظیفه در اختیار مأمور قرار گرفته باشد. بنابراین چنانچه وظیفهٔ مستخدم مقتضی تسلیم مال به او نباشد، ولی مال برخلاف مقررات قانونی یا نظامات اداری به وی تسلیم گردد، تصاحب آن موجب تحقّق جرم اختلاس نخواهد شد، مثل این که سرایدار اداره‌ای خود را مأمور وصول جریمه یا مالیات یا عوارض دولتی جلوه داده و وجوهی را از مؤدیان دریافت دارد. در چنین حالتی عنوان کلاهبرداری با عمل وی سازگارتر خواهد بود.

رابعاً ـ بنا به یک نظر، با توجه به نمونه‌های ذکر شده در مادّه قانونی، ***«اختلاس شامل اموال غیرمنقول نمی‌شود و منصرف به اموال منقول است[2].»*** لیکن شاید بتوان گفت این نظر مربوط به زمانی است که جرم خیانت در امانت، به‌عنوان جرمی که اختلاس یکی از صور خاص آن است، تنها در اموال منقول قابل تحقق بود، ولی حال که، بنا به تصریح مادّه

⟵ عمومی و از حیث دیوان جزای عمال دولت در حکم مأمورین دولتی خواهند بود.
۲ ـ محاکمه اداری مأمورین به خدمات عمومی مطابق نظامنامه‌ای خواهد بود که به‌تصویب هیأت وزرا می‌رسد.
مادّه ۳ ـ مأمورین به خدمات عمومی کسانی هستند که در مؤسسات ذیل خدمت می‌کنند:
۱ ـ مؤسسات خیریه که برحسب ترتیب وقف یا وصیت، تولیت آنها با پادشاه عصر است.
۲ ـ مؤسسات خیریه و مؤسسات عام‌المنفعه که دولت یا شهرداری اداره می‌کند و یا تحت نظر دولت اداره می‌شود.
۳ ـ مؤسسات انتفاعی دولت یا مؤسسات انتفاعی دیگر که تحت نظر دولت اداره می‌شود.»
باید اضافه کنیم که در حال حاضر، تولیّت مذکور در بند ۱ مادهٔ ۳ با مقام ولایت است.

۱ ـ در مورد اموال دولتی، ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه به‌موجب نظریه شماره ۷/۶۱۶۶ مورّخ ۱۳۷۳/۹/۱۵ خود، آنها را اموالی دانسته است که «از بودجه عمومی کل کشور تهیه شده و در اختیار قوای مقننه، قضائیه، شورای نگهبان، وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی می‌باشد...». همین‌طور نگاه کنید به مادّه ۱۳ قانون محاسبات عمومی در مورد وجوه عمومی.

۲ ـ نظریّه شمارهٔ ۷/۴۲۱۸ مورّخ ۱۳۷۳/۷/۲۴ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

۶۷۴ *«قانون تعزیرات»* خیانت در امانت شامل اموال غیرمنقول هم می‌شود، دلیلی برای محدود کردن اختلاس به اموال منقول وجود ندارد، به‌ویژه از آن رو که مادّه ۵ فوق‌الاشعار از عبارت *«سایر اموال متعلق به ...»* استفاده کرده است، و واژه *«اموال»* واژه‌ای عام است که شامل منقول و غیرمنقول می‌شود.

خامساً ـ مرتکب باید اموال مذکور را به نفع خود یا دیگری **برداشت** یا **تصاحب** نماید، یعنی این‌که آنها را از آنِ خود یا دیگری انگاشته و وارد در مایملک خود یا دیگری نماید، مثل این‌که *«مقداری از مصالح ساختمانی دولت را ببرد و در ساختمان خانه شخصی خود مصرف کند[1].»* بنابراین صِرف استفادهٔ غیرمجاز از این اموال، بدون قصد تملّک آنها به نفع خود یا دیگری، را نمی‌توان مشمول مادّه ۵ فوق‌الذکر دانست. در صورت اخیر، یعنی استفادهٔ غیرمجاز از وجوه یا اموال دولتی (مثلاً استفادهٔ شخصی و غیرمجاز از اتومبیل‌های دولتی بدون قصد تملّک آنها) مرتکب به‌موجب مادّه ۵۹۸ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵ به دلیل تصرّف غیرقانونی تحت تعقیب قرار خواهد گرفت[2].

به‌موجب این مادّه:

«هریک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا شوراها یا شهرداری‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت یا نهادهای انقلابی و بنیادها و مؤسساتی که زیرنظر ولیّ‌فقیه اداره می‌شوند و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به‌کمک مستمرّ دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضایی و بطورکلی اعضا و کارکنان قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلّح و مأمورین به خدمات عمومی، اعم از رسمی و غیررسمی، وجوه نقدی یا مطالبات یا حوالجات یا سهام و سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هریک از سازمان‌ها و مؤسسات فوق‌الذکر یا اشخاصی که برحسب وظیفه به آنها سپرده شده است را مورد استفاده غیرمجاز قرار دهد، بدون آن‌که قصد تملّک آنها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد، متصرف غیرقانونی محسوب و علاوه بر جبران خسارات وارده و پرداخت اجرت‌المثل به شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می‌شود و در صورتی‌که منتفع شده باشد علاوه بر مجازات مذکور به جزای نقدی معادل مبلغ انتفاعی محکوم خواهد شد، و همچنین است در صورتی که به‌علت اهمال یا تفریط

---

۱ ـ رأی شماره ۲۲۱۶ صادره از شعبه دوم دیوان‌عالی کشور، مندرج در **مجموعهٔ متین**، ص ۱۰.

۲ ـ نگاه کنید به نظریه شماره ۷/۴۵۶۴ مورّخ ۱۳۷۳/۷/۹ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه که استفاده‌کنندهٔ غیرمجاز از اتومبیل دولتی را مرتکب جرم تصرّف غیرقانونی در اموال دولتی دانسته است. ادارهٔ حقوقی در نظریه شماره ۷/۹۵۷۹ مورّخ ۱۳۷۳/۳/۱ جرم اختلاس، موضوع مادّه ۵ «قانون مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»، و جرم موضوع مادّه ۵۹۸ قانون تعزیرات را به درستی دو جرم جداگانه دانسته است.

موجب تضییع اموال و وجوه دولتی گردد و یا آن را به مصارفی برساند که در قانون اعتباری برای آن منظور نشده یا در غیر مورد معین یا زائد بر اعتبار مصرف نموده است.»

سادساً ـ مرتکب باید در برداشت اموال و وجوه دولتی *عامد* باشد. بنابراین اگر امارات و قرائن دلالت بر آن نماید که برداشت یا تصاحب یا اتلاف مال بر اثر فراموشی یا اهمال یا بی‌دقّتی انجام گرفته است، مورد از شمول مادّه ۵ خارج بوده و ممکن است، در صورت وجود سایر شرایط، مشمول سایر موادّ قانونی گردد.

به‌موجب قسمت اخیر مادّه ۵ ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»***، مجازات جرم اختلاس بستگی به ارزش مال اختلاس شده دارد، بدین‌ترتیب که اگر میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و شش ماه تا سه سال انفصال موقّت، و هرگاه بیش از این مبلغ باشد به دو تا ده سال حبس و انفصال دایم از خدمات دولتی و در هر مورد علاوه بر ردّ وجه یا مالِ مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم خواهد شد. در مورد تعیین ارزش اموال اختلاس شده تبصره ۴ مادّهٔ ۵ اِشعار می‌دارد. ***«حداقل نصاب مبالغ مذکور در جرایم اختلاس از حیث تعیین مجازات یا صلاحیت محاکم اعَم از این است که جرم دفعتاً واحده یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ مورد اختلاس بالغ بر نصاب مزبور باشد[1].»***

در مورد این‌که آیا در تعیین ارزش مال اختلاس شده قیمت دولتی مناط اعتبار است یا قیمت عرفی، دو رأی از دیوان‌عالی کشور صادر شده که ظاهراً با یکدیگر تضادّ دارند. مطابق رأی اوّل: ***«مناط در قیمتِ مالِ اختلاس شده ارزش معمولی هر بلد است، نه قیمتی که دولت برای خرید آن معیّن کرده است[2].»*** مطابق رأی دیگری از همان شعبه ***«در مواردی که از طرف دولت طبق قانون منع احتکار و مقرّرات مربوط دیگر برای کالایی نرخ معیّن می‌شود، نرخ بازار آزاد اصولاً نباید ملاک تعیین غرامت گردد، و قدر متیقّن همان میزانی است که در نتیجهٔ ملاک قرار دادن نرخ مقرّر دولتی تشخیص شود[3].»***

به‌نظر نگارنده رأی اول فوق‌الذکر با اصول حقوقی و احکام شرعی (مخصوصاً در تعیین ارزش مال برای تحقیق در مورد شُمول یا عدم شمول مقررات راجع به سرقت مستوجب حدّ) سازگارتر است.

---

۱ ـ مقایسه کنید با موضوع «حد نصاب» در سرقت مستوجب حد که در بخش ۹ مبحث دوم از فصل سوم راجع به سرقت مورد بحث قرار خواهد گرفت. شبیه همین حکم در مادّه ۱۲۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح آمده است.

۲ ـ رأی شماره ۵۲۸ مورّخ ۱۳۱۹/۳/۱۲، شعبه دوم دیوان‌عالی کشور، مندرج در **مجموعهٔ متین**، ص ۸.

۳ ـ رأی شماره ۹۲۱، شعبه دوم دیوان‌عالی کشور، مندرج در **مجموعهٔ متین**، ص ۱۰.

در صورت ارتکاب جرم اختلاس با تشکیل یا رهبری شبکه چندنفری، مرتکبان مشمول مادّه ۴ «*قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری*»، که در مبحث پنجم از فصل اوّل این کتاب نیز مورد اشاره قرار گرفت، می‌گردند. در این صورت این اشخاص، علاوه بر استرداد اموال کسب شده از طریق اختلاس و ردّ آن حسب مورد به دولت یا افراد، به جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد محکوم می‌شوند و در صورتی که مصداق مفسد فی‌الارض باشند (که همان طور که قبلاً اشاره کردیم متأسفانه معنی و مفهوم آن در قانون روشن نشده است) به‌مجازات مفسدفی‌الارض محکوم خواهند شد.

به نظر نگارنده با توجّه به اشارهٔ مادّهٔ ۴ به «*شبکه چندنفری*»، حداقل اعضای شبکه برای شمول این مادّه باید سه نفر باشد. به‌علاوه به نظر می‌رسد که واژهٔ «*تشکیل*» در این مادّه مفهومی عام دارد و هرگونه مساعدت و همکاری را در بر می‌گیرد. بنابراین چنین تشدیدی تنها شامل رهبران و تشکیل‌دهندگان شبکه (به معنی خاص آن) نشده و تمامی اعضا را در بر می‌گیرد.

سؤالی که در اینجا پیش می‌آید این است که هرگاه بخشی از اعضای شبکه دارای سِمت‌های مذکور در مادّه ۵ ولی برخی فاقد آن سِمت‌ها باشند، آیا همگی را می‌توان تحت عنوان «*تشکیل شبکهٔ اختلاس*» مورد تعقیب قرار داد، مثل این که کارمند بانک با چند فرد غیرمستخدم دولت همکاری مشترکی را در جهت اختلاس وجوه بانک داشته باشند؟ هرچندکه پاسخ به این سؤال تا حدّی مشکل است لیکن به نظر می‌رسد که پاسخ صحیح آن باشد که در چنین حالتی، درست مثل حالت معاونت، برخورداری همهٔ اعضای شبکه از سِمَت دولتی شرط تحقق جرم موضوع مادّه ۴ نمی‌باشد. توضیح آن که، همان‌طور که در معاونت در اختلاس ـ برخلاف خود اختلاس ـ مستخدم دولت بودن شرط نیست یا در معاونت در هتک ناموس ـ برخلاف خود هتک ناموس ـ مرد بودن شرط نمی‌باشد، در اینجا نیز، با توجه به عدم تصریح مادّهٔ ۴ به این که همهٔ اعضا یا تشکیل‌دهندگان و رهبرانِ شبکهٔ اختلاس باید مستخدم دولت باشند، به‌نظر می‌رسد که حتّی در صورت عدم برخورداری بعضی از آنها از سِمت‌های مذکور در مادّهٔ ۵ همگی را بتوان تحت عنوان «*تشکیل یا رهبری شبکهٔ اختلاس*» براساس مادّهٔ ۴ محکوم کرد. در پروندهٔ معروف اختلاس از بانک صادرات در چند سال گذشته ـ که برخی از اعضای شبکه کارمند بانک بوده و برخی فاقد سمت دولتی بودند ـ دادگاه کلیهٔ متّهمین را براساس این مادّه محکوم کرد.

در همین جا باید به این نکته اشاره کرد که تشکیل شبکه وقتی محقّق می‌گردد که همهٔ

اعضای آن، یا حداقل سه نفر از آنها، از اهداف شبکه مطلع باشند تا بتوان **«تشکیل شبکهٔ چند نفری»** را محقّق دانست، والاّ اگر یک نفر با اغفال و فریب دیگران آنان را به اختلاس بکشاند، به نظر نگارنده تنها وی مختلس محسوب خواهد شد، آن هم براساس مادهٔ ۵، یعنی اختلاسِ فردی و نه اختلاسِ باندی مذکور در مادهٔ ۴ ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»***.

چنانچه عمل اختلاس توأم با جعل سند و نظایر آن (که منظور از واژه ***«نظایر آن»*** معلوم نیست) باشد مجازات مرتکب، به‌موجب تبصره ۲ مادّه ۵، افزایش می‌یابد؛ بدین ترتیب که اگر میزان اختلاس تا پنجاه‌هزار ریال باشد مرتکب به دو تا پنج سال حبس و یک تا پنج سال انفصال موقت و هرگاه بیش از این مبلغ باشد به هفت تا ده سال حبس و انفصال دایم از خدمات دولتی و در هر دو مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم خواهد شد. به‌موجب تبصره(۱) مادّه (۵) ***«در صورت اتلاف عمدی، مرتکب علاوه بر ضمان به مجازات اختلاس محکوم می‌شود.»***

با توجه به تأثیر مبلغ مورد اختلاس در میزان مجازات مرتکب (حبس، جزای نقدی و انفصال) هرگاه پس از صدور حکم قطعیِ محکومیت برای مرتکب معلوم شود که مبلغ مورد اختلاس کمتر یا بیشتر از مبلغی بوده که مورد رأی قرار گرفته مورد می‌تواند از مصادیق مجاز برای نقض احکام قطعی محاکم باشد.

در مواردی که تمام یا بخشی از مال مورد اختلاس قبل از صدور حکم از سوی مختلس طوعاً یا کرهاً رد شده باشد، به‌نظر اداره حقوقی قوه قضائیه، ***«از جهت ردّ و غرامت موضوعاً خارج خواهد بود و در موردی که قسمتی از مال مورد اختلاس رد شده باشد باقیماندهٔ آن موضوعاً و حکماً مشمول خواهد شد و حکم به پرداخت دوبرابر اصل مال اختلاس شده مورد نخواهد داشت[1].»***

در همین جا باید به این نکته اشاره کنیم که به‌موجب یکی از نظرات ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه:

«حکم به ردّ مال مورد اختلاس یا تحصیل شده از جرم، که به استناد مادهٔ ۱۰ قانون مجازات اسلامی صادر می‌شود، به صراحت تبصرهٔ ۱ آن مادّه قابل درخواست تجدیدنظر است، هرچند اصل حکم جزایی قابل شکایت نباشد؛ و در این مورد میزان ارزش تأثیری ندارد. ضمناً این محکومیت، همان‌طور که از تبصرهٔ مذکور استفاده می‌شود، محکومیت جزایی یا محکومیت به جریمه یا جزای نقدی محسوب نمی‌شود و چون محتاج به تقدیم دادخواست

---

۱ ـ رأی شماره ۱۵۷۲ شعبه دوم دیوان‌عالی کشور، مندرج در مجموعهٔ متین، ص ۹.

نیست، از مقولهٔ ضرر و زیان هم نمی‌باشد[۱].»

تبصره ۳ در جهت تشویق مختلسین به استرداد وجه یا مال مورد اختلاس معافیتی را برای آنان پیش‌بینی کرده و اِشعار می‌دارد:

«هرگاه مرتکب اختلاس قبل از صدور کیفرخواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نماید دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می‌نماید و اجرای مجازات حبس را معلّق [کرده] ولی حکم انفصال درباره او اجرا خواهد شد.»[۲]

در مورد این که آیا استفاده از تعلیق و معافیت مذکور در تبصرهٔ ۳ منوط به استرداد کل اموال مورد اختلاس می‌باشد یا استرداد بخشی از اموال هم می‌تواند چنین اثری داشته باشد دو نظر وجود دارد. مطابق یک نظر، در حالت اخیر نیز دادگاه مرتکب را از پرداخت قسمتی از جزای نقدی معاف نموده و تخفیف لازم را در مورد مجازات حبس می‌دهد. مطابق نظر دوم، که مورد تأیید نگارنده می‌باشد، تبصره ۳ با توجه به نص آن ناظر به استرداد تمام وجه یا مال مورد اختلاس است و نه بخشی از آن، بنابراین تبصره ۳ الزاماً در مورد متهمی که تنها قسمتی از مال مورد اختلاس را مسترد نماید اِعمال نمی‌شود مگر آن که دادگاه، به استناد مادّه عامی چون مادّه ۲۲ *«قانون مجازات اسلامی»* تخفیف‌هایی را برای مرتکب در نظر بگیرد.[۳]

نکته قابل بحث دیگر در مورد این تبصره این است آیا اگر معاون جرم نسبت به استرداد اموال مورد اختلاس اقدام نماید این امر تأثیری در حق مباشر از حیث تعلیق مجازات حبس و معافیت او از تمام یا قسمتی از جزای نقدی دارد یا خیر. علیرغم وجود نظر مخالف، که فلسفهٔ وضع این تبصره را حفظ بیت‌المال به هر صورت دانسته و در نتیجه در مورد مذکور نیز مباشر را از تخفیف‌ها و معافیت‌های مشخص شده برخوردار می‌داند، نگارنده با این نظر موافق است که مقنن در وضع تبصرهٔ مذکور، علاوه بر توجه به بازگشت اموال عمومی به بیت‌المال، به تنبّه مرتکب هم توجه داشته است و بنابراین بعید به نظر می‌رسد که، با توجه به ظاهر تبصره، بتوان آن را به مورد سئوال تسری داد.[۴]

در مورد استرداد *«تمام»* مال مورد اختلاس سئوالی که قابل طرح می‌باشد این است که آیا منظور از آن تمامیت مادی است یا تمامیت قیمی؟ یعنی اگر فرد مختلس اتومبیل مورد

---

۱ ـ نظریه شماره ۷/۳۸۳۳ مورّخ ۱۳۶۷/۵/۲۴ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ شبیه همین حکم در مادّه ۱۲۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح آمده که در آن حکم تنزیل درجه یا رتبه نظامی مستثنی شده است.

۳ ـ در مورد نظرات مختلف در این مورد، ر.ک. **مجموعه نشست‌های قضایی**، مسایل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۱۵۲.

۴ ـ جهت نظرات مختلف، ر.ک. **مجموعه نشست‌های قضایی**، مسایل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۱۵۲.

اختلاس را با شیشه شکسته یا موتور سوخته مسترد نماید آیا وی باید از معافیت از تمام یا قسمتی از جزای نقدی و نیز تعلیق مجازات حبس بهره‌مند شود یا، با توجه به کم ارزش شدن اتومبیل در مثال فوق، وی از چنین امتیازی برخوردار نخواهد شد. از یک‌سو می‌توان گفت که در چنین حالتی آنچه که مسترد شده است همان مال مورد اختلاس نیست و بنابراین فرد مختلس از مفاد تبصرهٔ ۳ برخوردار نخواهد شد. از سوی دیگر می‌توان، با استناد به تفسیر به نفع متّهم، مختلس را، حتی در چنین صورتی، از مفاد تبصره برخوردار دانست.

نگارنده این نظر دوم را ترجیح می‌دهد مگر آن که عیب و نقص وارد شده به مال در حدی باشد که عرف بین مال اختلاس شده و مال مسترد شده تفاوت عمده قائل شود، مثل این که مختلس فرش مورد اختلاس را به شکل نیمه سوخته مسترد نماید.

ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در یکی از نظرات خود، ضمن اشاره به متن تبصرهٔ ۳ فوق‌الاشعار، به چگونگی ارتباط آن با بند ۲ مادهٔ ۳۰ ***«قانون مجازات اسلامی»*** مصوب سال ۱۳۷۰ پرداخته و می‌گوید: ***«... مادهٔ ۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰، در بند ۲، مجازات محکومیت به جرایم مندرج در این بند[۱] را قابل تعلیق ندانسته است و چون طبق تفسیر شورای نگهبان مصوّبات مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند ناسخ مصوّبات مجمع تشخیص مصلحت نظام باشد، لذا مادهٔ ۳۰ قانون مجازات اسلامی ناسخ تبصرهٔ ۳ مادهٔ ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری ... نمی‌باشد[۲].»*** در نظریهٔ دیگری، ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به سؤالی راجع به تفاوت و تضادّ ظاهری بین بند ۲ مادّه ۳۰ ***«قانون مجازات اسلامی»*** مصوب سال ۱۳۷۰ و تبصرهٔ یک مادهٔ یک ***«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس کلاهبرداری»*** از یک طرف، و تبصرهٔ ۳ مادهٔ ۵ قانون اخیرالذکر از طرف دیگر، با استناد به این‌که تبصرهٔ اخیرالذکر خاص و دو مقرّرهٔ قانونی قبلی عام هستند و این‌که ***«طبق قاعدهٔ اصولی، عام ناسخ خاص نمی‌باشد»***، حکم خاص تبصره ۳ مادّه ۵ را به قوّت خود باقی دانسته است[۳].

«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری» در مادّه ۶ برای شروع به اختلاس نیز مجازات تعیین کرده و اِشعار می‌دارد:

---

۱ ـ بند ۲ مادّه ۳۰ قانون مجازات اسلامی مجازات کسانی را که به جرم اختلاس یا ارتشا یا کلاهبرداری یا جعل و یا استفاده از سند مجعول یا خیانت در امانت یا سرقت تعزیری یا آدم‌ربایی محکوم می‌شوند غیرقابل تعلیق دانسته است.

۲ ـ نظریه شماره ۷/۲۷۳ مورّخ ۱۳۷۳/۱/۱۸ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

۳ ـ نظریه شماره ۷/۴۳۹ مورّخ ۱۳۷۳/۱/۲۳ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه، مندرج در: یدالله بازگیر، **کلاهبرداری، اختلاس و ارتشا در آرای دیوان‌عالی کشور**، ص ۲۲۸. همین‌طور، ر.ک. **مجموعه نشست‌های قضایی**، مسایل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۱۵۵.

«مجازات شروع به اختلاس، حسب مورد، حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد، شروع‌کننده به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌شود.

مستخدمان دولتی، علاوه بر مجازات مذکور، چنانچه در مرتبه مدیرکل یا بالاتر و یا همطراز آنها باشند، به انفصال دائم از خدمات دولتی، و در صورتی که در مراتب پایین‌تر باشند، به شش ماه تا سه سال انفصال موقت از خدمات دولتی محکوم می‌شوند.»

در مورد تعیین حداقل مجازات قابل اِعمال در مورد شروع‌کنندگان به جرم نظر خوانندگان را به بحثی که در این زمینه در مبحث پنجم از فصل اول در مورد مجازات شروع به کلاهبرداری ارائه شد جلب می‌کنیم. اشاره به این موضوع در اینجا ضروری است که در مورد انفصال از خدمت دولتی نکته‌ای در مقایسهٔ بین مجازات جرم تام اختلاس با مجازات شروع به آن جلب توجه می‌کند و آن این است که مقنن تنها در بحث شروع بین مراتب مختلف اداری فرق گذاشته است. بدین ترتیب کارمند دارای مرتبهٔ مدیر کلی به‌بالا هرگاه اقدام به اختلاس مبلغی تا پنجاه هزار ریال بنماید به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم می‌شود در حالی‌که همین فرد اگر **«شروع»** به اختلاس این مبلغ کند به انفصال ابد از خدمات دولتی محکوم خواهد شد!

تبصره ۵ مادّه ۵ صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه را، در صورتی که میزان اختلاس زاید بر صدهزار ریال بوده و دلایل کافی در مورد ارتکاب جرم وجود داشته باشد، الزامی و غیرقابل تبدیل دانسته و به‌علاوه به وزیر دستگاه مربوطه حق داده است که پس از پایان مدت بازداشتِ موقت، کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی از خدمت معلّق کند. ***«به ایّام تعلیق مذکور در هیچ حالت هیچ‌گونه حقوق و مزایایی تعلّق نخواهد گرفت.»*** در مادّه ۱۲۳ ***«قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح»*** مصوب سال ۱۳۸۲ قرار بازداشت موقت یک ماهه در صورت بیشتر بودن مبلغ اختلاس از **یک میلیون ریال** پیش‌بینی شده است که عدد واقع بینانه‌تری است.

به‌نظر می‌رسد تعارض بین مفاد تبصره ۵، که قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه را به صرف این که میزان اختلاس زائد بر صد هزار ریال بوده ضروری شمرده است، و بند ج مادّه ۳۵ ***«قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری»*** مصوب سال ۱۳۷۸، که در جرایمی مثل اختلاس صدور قرار بازداشت موقت را منوط به آن کرده که متّهم حداقل یک فقره سابقه محکومیت قطعی یا بیش از یک فقره سابقه محکومیت غیر قطعی به علت ارتکاب این جرم را داشته باشد، باید این گونه حل کرد که چون تبصره ۵ در قانون خاص مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام آمده است صدور قرار بازداشت موقت

براساس آن تا یک ماه ضروری است و پس از آن مفاد بند ج مادّهٔ ۳۵ لازم الرعایه است.[۱]

تبصرهٔ ۶ مادهٔ ۵ به تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۱، که در مبحث پنجم از فصل اوّل راجع به کلاهبرداری به آن پرداختیم، اشاره کرده و اِشعار می‌دارد:

«در کلیه موارد مذکور، در صورت وجود جهات تخفیف، دادگاه مکلّف به رعایت مقرّرات تبصرهٔ یک مادهٔ یک از لحاظ حداقل حبس و نیز، بنا به مورد، حداقل انفصال موقّت و یا انفصال دائم خواهد بود.»

در مورد تخفیف مجازات انفصال، ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در یکی از نظریات مشورتی خود آن را، در صورت تحقّق موجبات آن، بلااشکال دانسته ولی «*تبدیل آن را (که یک مجازات استخدامی است) به جریمه یا حبس و امثال آنها (که غیراستخدامی است) مخالف روح قانون و مقصود مقنّن*» دانسته است[۲].

در اینجا باید این نکته را مورد تأکید قرار دهیم که قانونگذار برای اختلاس افراد مشمول «*قانون مجازات جرایم نیروهای مسلّح جمهوری اسلامی ایران*» مجازات خاصّی به‌موجب مادهٔ ۱۱۹ قانون مذکور پیش‌بینی کرده است. مطابق مادهٔ مورد اشاره:

«هر نظامی وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا اسناد و اشیاء و لوازم و یا سایر اموال را که برحسب وظیفه به او سپرده شده به نفع خود یا دیگری برداشت یا تصاحب نماید، مختلس محسوب و علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس حسب مورد به مجازات زیر محکوم می‌شود:

الف ـ هرگاه میزان اختلاس از حیث وجه یا بهای مالی مورد اختلاس تا یک میلیون ریال باشد، به حبس از یک تا پنج سال و جزای نقدی معادل دو برابر وجه یا بهای مال مورد اختلاس و تنزیل یک درجه یا رتبه؛

ب ـ هرگاه میزان اختلاس از حیث وجه یا بهای مال مورد اختلاس بیش از یک میلیون ریال تا ده میلیون ریال باشد به حبس از دو تا ده سال و جزای نقدی معادل دو برابر وجه یا بهای مال مورد اختلاس و تنزیل دو درجه یا رتبه؛

ج ـ هرگاه میزان اختلاس از حیث وجه یا بهای مال مورد اختلاس بیش از ده میلیون ریال باشد به حبس از سه تا پانزده سال و جزای نقدی معادل دو برابر وجه یا بهای مال مورد اختلاس و اخراج از نیروهای مسلح؛

تبصره ۱ ـ چنانچه عمل اختلاس توأم با جعل سند و نظایر آن باشد مرتکب به مجازات هر

---

۱ ـ جهت ملاحظه نظر مخالف، ر.ک. **مجموعه نشست‌های قضایی**، مسایل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۱۵۷ـ۱۵۶

۲ ـ نظریه شماره ۷/۵۳۶۱ مورّخ ۱۳۷۳/۸/۱۹ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه، برای اطّلاع از امکان یا عدم امکان این کار در جرایم کلاهبرداری و اختلاس به مباحث مذکور در مبحث پنجم از فصل اول مراجعه کنید.

دو جرم محکوم می‌شود.

تبصره ۲ ـ هرکس با علم به این که اموال مورد اختلاس فوق الذکر به نیروهای مسلح تعلق دارد آن را خریداری یا در تضییع آن مساعدت نماید، علاوه بر استرداد اموال یا حسب مورد مثل یا قیمت آنها به حبس از یک تا پنج سال محکوم می‌شود.»

مادّه ۱۲۰ قانون، در صورتی که مختلس از نیروهای وظیفه‌باشد اخراج را منتفی دانسته است.

در همین جا باید به‌مادّه ۶۰۶ ***«قانون تعزیرات»*** مصوب سال ۱۳۷۵ هم اشاره مجدّدی بکنیم که به‌موجب آن هرگاه مدیران یا مسؤولین سازمان‌ها و مؤسسات از وقوع جرایمی مثل ارتشا یا اختلاس یا تصرف غیرقانونی یا کلاهبرداری در مؤسسات یا سازمان‌های تحت نظارت خود مطّلع شده و مراتب را به‌مراجع صلاحیتدار قضایی یا اداری اعلام ننمایند، علاوه بر حبس از شش ماه تا دو سال به‌انفصال موقت از شش‌ماه تا دو سال محکوم خواهندشد.

شقّ دیگری از خیانت مستخدمین دولت، در مادّه ۶۰۴ ***«قانون تعزیرات»*** مصوب سال ۱۳۷۵ پیش‌بینی شده است. به‌موجب این مادّه: ***«هریک از مستخدمین دولتی، اعم از قضایی و اداری، نوشته‌ها و اوراق و اسنادی را که بر حسب وظیفه به آنان سپرده شده یا برای انجام وظایفشان به آنها داده شده است معدوم یا مخفی نماید یا به‌کسی بدهد که به لحاظ قانون از دادن به آن کس ممنوع می‌باشد، علاوه بر جبران خسارت وارده، به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد[1].»***

۴ ـ جرایم در حکم خیانت در امانت در قانون تجارت

به موجب موادی از ***«قانون تجارت»***، سوءِاستفادهٔ دلاّل، حق‌العمل کار یا مدیر تصفیه موجب اِعمال مجازات خیانت در امانت در موردِ آنان خواهد شد. مادّه ۳۴۹ دلاّل[2] را، در صورتی که برخلاف وظیفه خود نسبت به کسی که به او مأموریت داده به نفع طرف دیگر معامله اقدامی نماید و یا، برخلاف عرف تجارتی محل، از طرف مزبور وجهی دریافت و یا وعدهٔ وجهی را قبول کند[3]، مستحق اجرت و مخارجی که کرده ندانسته و به علاوه وی را مشمول مجازات مقرّر برای خیانت در امانت دانسته است.

---

۱ ـ در مورد «تعدیات مأمورین دولتی نسبت به دولت» نظر خوانندگان را به‌مواد ۶۰۰ الی ۶۰۳ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ نیز جلب می‌کنیم که بی‌ارتباط با موضوعات مورد بحث در این بخش نمی‌باشند.

۲ ـ به موجب مادّه ۳۳۵ قانون تجارت، «دلال کسی است که در مقابل اجرت، واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می‌خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا می‌کند...»

۳ ـ به موجب مادّه ۳۵۴ قانون تجارت، «حق‌الزحمهٔ دلاّل به‌عهدهٔ طرفی است که او را مأمور انجام معامله نموده، مگر این که قرارداد خصوصی غیر این ترتیب را مقرّر بدارد.»

مادّه ۳۷۰ «*قانون تجارت*» نیز حق‌العمل کاری[1] را که نادُرستی کرده و مثلاً به حساب آمر قیمتی علاوه بر قیمت خرید و یا کمتر از قیمت فروش محسوب داشته مستحق حق‌العمل ندانسته و به‌علاوه به آمر اجازه داده است که در دو صورت اخیر خودِ حق‌العمل کار را خریدار یا فروشنده محسوب کند. تبصرهٔ مادهٔ مذکور اجرای مجازاتی را که برای خیانت در امانت مقرر است در مورد چنین حق‌العمل کاری ممکن دانسته است.

همچنین مادّه ۵۵۵ «*قانون تجارت*» مدیر تصفیه[2] را، در صورتی که در حین تصدی به امور تاجر ورشکسته وجهی را حیف و میل کرده باشد، خائن در امانت محسوب کرده است[3].

۵ ـ جرایم در حکم خیانت در امانت در قانون تصدیق انحصار وراثت

مطابق مادّه ۶ «*قانون تصدیق انحصار وراثت*» مصوب مهرماه ۱۳۰۹: ***«اگر اموال منقول و غیرمنقول و وجه نقد متعلق به اشخاص مجهول‌الوارث که در تصرف دولت یا مؤسسات تجارتی و یا صرّافی و غیره و یا اشخاص است در ظرف ده سال نسبت به مال منقول و وجه نقد و بیست سال نسبت به مال غیرمنقول، از تاریخ فوت مالک، کسی به عنوان وراثت ادّعا ننماید دیگر ادّعایی پذیرفته نخواهد شد و اموال مزبوره متعلق به دولت است که به‌مصرف مؤسّسات خیریّه برساند.»*** بعید است بتوان ادّعا کرد که این موارد خاصّ مشمول نظرِ کلّی شورای نگهبان در مورد خلاف شرع بودنِ احکام راجع به مرور زمان قرار می‌گیرد و، بنابراین، این موارد نیز مثل مرور زمان خاص راجع به چک به نظر نگارنده همچنان معتبر می‌باشند[4].

مادّه ۱۱ همین قانون اِشعار می‌دارد:

«هرگاه متصرفینِ مالِ متعلق به اشخاص مجهول‌الوارث و یا مدیونینِ به اشخاص مزبور، بعد از انقضاء مدّتی که به‌موجب مادّه ۶ مقرّر است، مال و یا دِین و یا منافع حاصله از آن را مطابق تبصرهٔ مادهٔ مذکور به دولت تسلیم و یا تأدیه ننمایند به مجازاتی که به‌موجب قوانین

---

۱ ـ به‌موجب مادّه ۳۵۷ قانون تجارت، «حق‌العمل کار کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری (آمر) معاملاتی کرده و در مقابل حق‌العملی دریافت می‌دارد.»

۲ ـ به موجب مادّه ۴۱۸ قانون تجارت، «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود، حتّی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد، ممنوع است. در کلیهٔ اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفادهٔ از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد مدیر تصفیه قائم مقام قانونی ورشکسته بوده و حق دارد به‌جای او از اختیارات و حقوق مزبوره استفاده کند.»

۳ ـ در این مورد به مادّه ۶۷۲ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ نیز در مورد تبانی مدیر تصفیه در امر رسیدگی به ورشکستگی بین طلبکاران و تاجر مراجعه نمایید.

۴ ـ در این مورد، به بخش دوم از مبحث پنجم فصل چهارم نیز مراجعه کنید.

جزایی برای خیانت در امانت مقرّر است محکوم خواهند شد.

در صورتی که متصرف یا مدیون، شرکت باشد مدیر شرکت و یا شعبهٔ آن که متصرّف و یا مدیون است مسؤول اجرای مقررات تبصره مادّه ۶ بوده و در صورت تخلف به مجازات مذکور فوق محکوم خواهد شد.»

٦ ـ جرایم در حکم خیانت در امانت در قانون ثبت اسناد و املاک

مادّه ۲۸ «*قانون ثبت اسناد و املاک*» مصوب سال ۱۳۱۰ در مورد املاک وقف و حبس و ثُلث باقی [1] اِشعار می‌دارد:

«هرگاه نسبت به این قبیل املاک به‌عنوان مالکیت تقاضای ثبت شده و متولّی یا نمایندهٔ اوقافی که به‌موجب نظامنامه [2] مکلف به دادن عرضحالِ اعتراض و تعقیب دعوی و حفظ حقوق وقف یا حبس یا ثلث باقی است در اثر تبانی به تکلیف خود عمل ننماید به مجازات خیانت در امانت محکوم خواهد شد.

در مواردی نیز که تقاضای ثبت ملک دیگری بدون ذکر حقوق ارتفاقی املاک وقف و حبس و ثلث باقی شده است هرگاه اشخاص مذکور در فوق در اثر تبانی به تکلیف خود عمل ننمایند به مجازات خائنین در امانت محکوم می‌شوند.»

همان‌گونه که از متن مادّه ملاحظه می‌شود، عنصر اساسی در تحقّق این جرم عبارت از تبانی اشخاص مسؤول با متقاضی ثبت می‌باشد به‌طوری که شخص مسؤول ***«در اثر تبانی»*** به‌وظیفهٔ خود دایر بر اعتراض نسبت به اصل ثبت املاک وقف و حبس و ثلث باقی به نام دیگران و یا اعتراض نسبت به ثبت بی‌قید و شرط ملک دیگری بدون ذکر حقوق ارتفاقی املاک

---

۱ ـ مادّه ۵۵ قانون مدنی در مورد وقف اِشعار می‌دارد: «وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود.» حبس شبیه به وقف بوده ولی از جهاتی با آن تفاوت دارد: اوّل آن که برای حبس، برخلاف وقف، می‌توان مدّت معین نمود. در این صورت، مال محبوس پس از انقضای مدّت به ملکیت کامل مالک یا ورثه باز می‌گردد. دوم آن که ملکِ محبوس از مالکیت حبس‌کننده خارج نمی‌شود، حتی اگر برای حبس مدّتی معین نشده باشد و بالاخره سوم آن‌که اگر حبسِ مالی کنند و مدّت معین ننمایند، ملک به‌محض فوت حابس جزء ترکه شده و حبس از بین می‌رود. ر.ک. محمد جعفر جعفری لنگرودی، **ترمینولوژی حقوق**، ص ۲۰۹ ـ ۲۰۸. منظور از ثُلثِ باقی یا ثلث مؤبّد مال غیرمنقولی است که موصی آن را از محل ثلث ترکه برای صَرف در مصارف خیر معین کند که منافع آن علی‌الدّوام (و بدون تحدید به مدت معین) در آن مصرف که معین کرده صَرف گردد. ر.ک. مادّه ۳۶ آیین‌نامه قانون ثبت املاک.

۲ ـ مادّه ۲۷ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۲۷ اِشعار می‌دارد: «کسانی که در مورد املاک وقف و حبس و ثلث باقی باید تقاضای ثبت بدهند و همچنین کسانی که نسبت به ثبت این قبیل املاک باید عرضحالِ اعتراض داده و حقوق وقف و حبس و ثلث باقی را حفظ کنند به‌موجب نظامنامهٔ وزارت عدلیه معین خواهند شد.»

وقف و حبس و ثلث باقی عمل ننماید. بنابراین هرگاه عدم اعتراض در اثر غفلت و بی‌توجّهی مسؤول، و یا به‌دلیل دیگری غیر از تبانی با متقاضی ثبت باشد، مفاد این مادّه اِعمال نخواهد شد.

۷ ـ جرایم در حکم خیانت در امانت در قانون شرکت‌های تعاونی[1]

با توّجه به این که وجوه و اموال شرکت‌ها واتحادیه‌های تعاونی نزد مدیران عامل یا سایر اعضای هیأت مدیره یا بازرسان یا کارکنان شرکت‌ها و اتحادیه‌های تعاونی امانت محسوب می‌شوند، به‌موجب مادّه ۱۲۸ *«قانون شرکت‌های تعاونی»* مصوب تیرماه ۱۳۵۰، هریک از این افراد که مرتکب خیانت در امانت در وجوه و اموال شرکت یا اتّحادیه گردد به حدّاکثر مجازات مقرره در مادّه ۲۴۱ *«قانون مجازات عمومی»* محکوم خواهد شد. با جایگزین شدن مادّه ۶۷۴ *«قانون تعزیرات»* به‌جای مادّه ۲۴۱ *«قانون مجازات عمومی»* در حال حاضر مجازات این قبیل اشخاص براساس مادهٔ ۶۷۴ تعیین خواهد شد. البتّه نکته‌ای که در این مورد قابل ذکر است آن است که در جایگزین کردن مجازات مذکور در مادّه ۶۷۴ *«قانون تعزیرات»* به‌جای مجازات مذکور در مادّه ۲۴۱ *«قانون مجازات عمومی»* با اِشکالی که در جرم کلاهبرداری از لحاظ جایگزین کردن مجازات مقرر در مادّه (۱) *«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس وکلاهبرداری»* به‌جای مجازات مندرج در مادّه ۲۳۸ *«قانون مجازات عمومی»* با آن مواجه می‌باشیم، و در فصل اوّل در مورد آن سخن گفتیم، روبرو نخواهیم بود، چراکه در مورد خیانت در امانت، برعکس کلاهبرداری، مجازات مذکور در مادّه قانونی جدید عین مجازات مقرر در مادّه قانونی قبلی (یعنی شش ماه تا سه سال حبس) می‌باشد[2].

---

۱ ـ در قوانین دیگری، غیر از آنچه که در این مبحث ذکر شد، نیز برای مرتکبینِ اعمالی که ماهیتاً می‌توانند خیانت در امانت باشند مجازات‌های خاصّی در نظر گرفته شده است. از جمله «قانون مجازات عاملین متخلّف در امر حمل و نقل کالا» مصوب سال ۱۳۶۷ در مادهٔ ۱ مقرر می‌دارد: «متصدّی شرکت‌ها، مؤسسات، بنگاه‌های حمل و نقل و رانندگانی که مسؤول حمل کالا به مقصد می‌باشند چنانچه عمداً آن را به مقصد نرسانند علاوه بر جبران خسارت وارده به صاحب کالا (در مثلی مثل و در قیمی قیمت) به حبس از ۲ تا ۵ سال یا جریمه نقدی معادل ۱۰ تا ۲۰ برابر قیمت کالا محکوم می‌شوند و در صورت تکرار جرم مذکور به حداکثر مجازات فوق محکوم خواهند شد.» بدیهی است «به مقصد نرساندن کالا» می‌تواند کاشف از تصاحب آن باشد که در این حالت به جای مجازات خیانت در امانت این مجازاتِ خاص بر متصدّی مذکور تحمیل خواهد شد.

۲ ـ حتی قبل از تصویب قانون تعزیرات در سال ۱۳۷۵ نیز این اشکال وجود نداشت، چراکه مجازات مذکور در مادّه ۱۱۶ قانون تعزیرات سابق (یعنی ۷۴ ضربه شلاّق) اخفّ از مجازات مذکور در مادّه ۲۴۱ قانون مجازات عمومی بود و بنابراین باید این مجازات اخفّ بر متّهم تحمیل می‌گشت.

عناصر متشکّلهٔ جرم عام خیانت در امانت

الف) عنصر قانونی: مادّه ۶۷۴ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵

ب) عنصر مادی:

- ۱ ـ عمل مادی فیزیکی: استعمال، تصاحب، تلف یا مفقود کردنِ مال سپرده شده
- ۲ ـ شرایط و اوضاع و احوال خاصِّ لازم برای تحقق جرم از نظر قانون
  - ۱ ـ موضوع جرم باید عین مال یا وسیله تحصیل مال باشد.
  - ۲ ـ سپرده شدن مال به یکی از طرق قانونی به شرط استرداد یا به مصرف معین‌رسانیدن.
  - ۳ ـ تعلّق مال سپرده شده به غیر.
- ۳ ـ حصول نتیجه: ورود ضرر به مالک یا متصرّف مال

ج) عنصر روانی:

- ۱ ـ سوءنیت عام: قصد ارتکاب عمل مادی فیزیکی، یعنی عمد در استعمال، تصاحب، تلف یا مفقود نمودن مالِ سپرده شده.
- ۲ ـ سوءنیت خاص: قصد رسیدن به نتیجه، یعنی قصد ایراد ضرر به مالک یا متصرّف.

عناصر متشکّلهٔ جرم سوءاستفاده از ضعف نفس اشخاص

الف) عنصر قانونی: مادّه ۵۹۶ قانون تعزیرات

ب) عنصر مادی:

- ۱ـ عمل مادی فیزیکی: اخذ نوشته یا سند
- ۲ـ شرایط و اوضاع و احوال خاص لازم برای تحقق جرم از نظر قانون
  - ۱ـ غیررشید بودن قربانی جرم (بنا به یک تفسیر)*.
  - ۲ـ سوءاستفادهٔ مرتکب از ضعف نفس یا هوی‌وهوس و حوائج شخصی قربانی جرم.
- ۳ـ حصول نتیجه: التزام قربانی، یعنی *«احتمال»* ورود ضرر به وی یا برائت ذمّهٔ دیگری.

ج) عنصر روانی:

- ۱ـ سوءنیت عام: قصد ارتکاب عمل مادی فیزیکی، یعنی عمد در اخذ نوشته یا سند.
- ۲ـ سوءنیت خاص: قصد رسیدن به نتیجه، یعنی قصد ایجاد التزام برای قربانی جرم یا بری‌الذّمه کردن دیگری.

---

* ـ برای توضیح به اولین بخش از مبحث چهارم فصل دوم مراجعه کنید.

فصل سوم

سرقت

مبحث اوّل

کلیات

۱ ـ مقدّمه

یکی از قدیمی‌ترین جرایم‌علیه اموال، که شاید از همان ابتدای پیدایش مفهوم مالکیت در جوامع بشری ارتکاب می‌یافته و معمولاً مجازات‌های سختی هم برای مرتکبین آن در ادیان و قبایل و جوامع مختلف پیش‌بینی می‌شده است، جرم سرقت[1] می‌باشد[2]. این جرم به‌دلیل سهلتر بودن ارتکاب آن (در مقایسه با جرایمی مثل کلاهبرداری) و محسوس بودن منفعت حاصله از آن (در مقایسه با جرایم‌علیه اشخاص) بخش اعظم جرایم ارتکابی در کشورهای مختلف را تشکیل می‌دهد و همین کثرت وقوع توجّه خاص حقوقدانان را به آن ایجاب می‌کند.

امروزه در اکثر کشورهای جهان جرم سرقت، به‌دلیل تنوّع و گوناگونی آن، به‌انواع مختلفی که هریک شرایط خاص و مجازات مخصوص به‌خود را دارد تفکیک شده است که از این میان می‌توان از سرقت ساده[3]، سرقت مقرون به آزار یا تهدید[4]، سرقت در شب، سرقت از بانک‌ها، صرّافی‌ها، جواهرفروشی‌ها و مکان‌های مشابه، سرقت از مغازه‌ها و سوپرمارکت‌ها[5]، سرقت از منازل مسکونی، سرقت عتیقه‌جات از موزه‌ها و اماکن مشابه، سرقت توأم با هتک حرز و نظایر آنها نام برد. علاوه براین، برای مبارزهٔ مؤثر با جرم سرقت، برخی از اَعمال مرتبط با این جرم نیز در نظام‌های حقوقی مختلف واجد وصف مجرمانه شناخته شده‌اند، که مهمتر از همه‌جرم مداخله در اموال مسروقه[6] می‌باشد که در جای خود مورد بحث قرار خواهد گرفت.

---

1 - theft; stealing; larceny

2 - Thou shall not steal: Bible, Exodus, 20:15

3 - theft

4 - robbery

5 - shoplifting

6 - handling stolen goods

۲ـ تاریخچهٔ جرم سرقت در قوانین ایران

در نظام حقوقی پیشین ایران جرم سرقت و برخی از جرایم مرتبط با آن در فصل پنجم از *«قانون مجازات عمومی»* (موّاد ۲۲۲ الی ۲۳۲) مورد حکم قرار گرفته بودند. علاوه بر این در بعضی از قوانین متفرقه هم انواع مختلفی از سرقت‌های خاص، از قبیل سرقت‌های مسلحانه از منازل مسکونی یا سرقت‌هایی که از بانک‌ها، صرّافی‌ها، جواهرفروشی‌ها و مکان‌های مشابه صورت می‌گرفتند، مورد پیش‌بینی قرارگرفته بودند.

در نظام حقوقی فعلی ایران نیز، به تبعیت از فقه اسلامی که حرمت مال مُسلم را همچون حرمت خون او می‌داند[1]، ارتکاب سرقت به‌عنوان جرم شناخته شده و طیّ مواد گوناگونی برای آن مجازات تعیین شده است. از لحاظ قوانین فعلی ایران انواع مختلف این جرم را می‌توان به چهار دستهٔ کلی به شرح زیر تقسیم‌بندی کرد:

اوّل: سرقت‌های مستوجب حد (موضوع موّاد ۱۹۷ به بعد *«قانون مجازات اسلامی»* مصوّب سال ۱۳۷۰)؛

دوم: سرقت‌های خاص (موضوع مواد مختلف *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵ و برخی از قوانین متفرقه)؛

سوم: سرقت‌هایی که فاقد شرایط اجرای حد باشند ولی موجب اخلال در نظم یا خوف شده و یا بیم تجرّی مرتکب یا دیگران برود (موضوع مادّه ۲۰۳ *«قانون مجازات اسلامی»*)؛

چهارم: سرقت‌های سادهٔ مستوجب تعزیر (موضوع مادّه ۶۶۱ *«قانون تعزیرات»*، مصوب سال ۱۳۷۵).

شروع به ارتکاب سرقت و مداخله در اموال مسروقه نیز، به ترتیب، در مواد ۶۵۵ و ۶۶۲ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵ مورد حکم قرارگرفته‌اند. در بخش‌های بعدی این فصل انواع گوناگون جرم سرقت و جرایم مرتبط با آن مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

۳ـ تعریف جرم سرقت

برخلاف کلاهبرداری و خیانت در امانت، قانونگذار جرم سرقت را صراحتاً تعریف کرده است. مادّه ۱۹۷ *«قانون مجازات اسلامی»* در تعریف جرم سرقت اِشعار می‌دارد:

---

۱ ـ بنا به روایت ابن‌مسعود از پیامبر، صلی‌ا... علیه و آله و سلّم، «حرمة مال المسلم کحرمة دمه» ر.ک. میرزا حسن بجنوردی، **القواعد الفقهیه**، ج ۲، ص ۱۸.

«سرقت عبارت است از ربودن مال دیگری بطور پنهانی». در این تعریف چهار عنصر ***«ربودن»***، ***«مال»***، ***«دیگری»*** و ***«به‌طور پنهانی»*** مشاهده می‌شوند که در زیر هریک را به‌طور جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱ ـ ۳) ربودن

رکن رکین سرقت در حقوق ایران ***«ربایش»*** است که بدون تحقّق آن عنصر مادی جرم سرقت به وقوع نخواهد پیوست. لازمهٔ تحقّق ربایش، نقل مکان دادن مال از محلی به محل دیگر می‌باشد و بنابراین سرقت از نظر حقوق ایران تنها در مورد اموال منقول، که قابلیت نقل و انتقال و در نتیجه ربوده شدن را دارند، مصداق پیدا می‌کند. اموالی از قبیل لوله و تیرآهن و در و پنجره، که به‌دلیل نصب شدن در غیرمنقول در حکم اموال غیرمنقول شده‌اند، نیز پس از جدا شدن منقول گشته و می‌توانند مورد ربایش و سرقت قرار گیرند.

عنصر مادی جرم سرقت در حقوق ایران تفاوت عمده‌ای با عنصر مادی این جرم در حقوق انگلستان دارد. در نظام حقوقی اخیرالذکر رکن اصلی سرقت عبارت از ***«تصاحب یا از آنِ خود کردنِ»*** مال متعلق به غیر می‌باشد[1]. بدیهی است ***«تصاحب یا از آنِ خود کردن»*** محدوده‌ای گسترده‌تر از ***«ربایش»*** دارد و کلیهٔ مواردی را دربر می‌گیرد که کسی با مال غیر (اعم از منقول یا غیرمنقول) برخورد مالکانه، یعنی برخوردی می‌نماید که معمولاً مالک حق اِعمال چنین برخوردی را دارد[2]. بنابراین مواردی چون خودداری بایع از تحویل مبیع به مشتری در غیر از مورد حق حبس، منهدم کردن مال غیر، تصرّف منزل مسکونیِ دیگری، پس ندادن عمدیِ مالی که دیگری به اشتباه به شخص داده است[3] و حتّی تصاحب مالی که، علی‌رغم رضایت ظاهری مالک در تسلیم آن به شخص، مالکیتش به انتقال‌گیرنده انتقال نیافته است و نظایر آنها می‌توانند از نظر حقوق انگلستان ـ برخلاف حقوق ایران ـ سرقت محسوب شوند. این مورد اخیر در دعوی ***«لورنس»***[4] در سال ۱۹۷۲ مشاهده شد. در این دعوی متّهم، که یک رانندهٔ تاکسی بود، از یک دانشجوی ایتالیاییِ تازه وارد به انگلستان کرایه‌ای بیش از حدّ معمول دریافت کرد، بدین ترتیب که شخص

---

1 - «appropriation» of property belonging to another

2 - The Theft Act, 1968, Section 3 (1)

3 - The Theft Act, Section 5(4)

4 - Lawrence, 1972

ایتالیایی کیف پول خود را در مقابل وی گرفت تا خودِ راننده به‌میزان کرایه‌اش پول بردارد. راننده مبلغ شش پوند بیش از میزان کرایهٔ واقعی از کیف مسافر پول برداشت. مجلس اعیان (لُردها)[1] رأی داد که چون مالکیت شش پوندِ اضافه به رانندهٔ تاکسی منتقل نشده بوده است وی در واقع مال متعلّق به‌غیر را تصاحب کرده و بنابراین، علیرغم رضایت ظاهری مسافر ایتالیایی در دادن پول، باید راننده را سارق محسوب کرد[2]. در این مورد دعاوی «*کاور*»[3] در سال ۱۹۸۱ و «*ویلیامز*»[4] در سال ۱۹۸۰ نیز، که در پیش‌گفتار این کتاب در بحث از خصیصه‌های جرایم‌علیه اموال مورد اشاره قرارگرفتند، قابل توّجه می‌باشند.

پذیرش عنصرِ «*تصاحب*»[5] به‌عنوان رکن اصلی جرم سرقت در حقوق انگلستان موجب می‌شود که در این نظام حقوقی نتوان تفکیک دقیقی بین این جرم و جرایمی چون کلاهبرداری[6]، تخریب[7] و حتّی مداخله در اموال مسروق[8] قائل شد، چراکه در موارد اخیرالذکر نیز شخصِ مرتکب برای خود نسبت به مال غیرحقوق مالکانه[9] قائل شده و آن را تصاحب می‌کند. از همین‌رو دادگاه‌های انگلستان در دعاوی متعدّدی سعی کرده‌اند که به‌گونه‌ای بین این جرایم تفکیک قائل شوند و مبنای تصمیمات آنها در این دعاوی گاهی مورد انتقاد حقوقدانان نیز قرارگرفته است.

به نظر می‌رسد که در حقوق ایران نیز صِرفِ رضایت ظاهریِ مالکِ مال در دادن مال خود به دیگری موجب عدم تحقّق عنصر ربایش نشود. بنابراین کسی که با تهدید کردن به‌وسیلهٔ اسلحه مال دیگری را گرفته و می‌گریزد یا مالی را به بهانهٔ دیدن از مغازه‌دار گرفته و فرار می‌کند از نظر قانون ایران مرتکب عمل ربایش و در نتیجه سرقت می‌شود، هرچند که این عمل سرقت مستوجب حد نبوده و در کتاب‌های فقهی نیز تحت عنوان سرقت (که در لسان فقها معمولاً فقط به سرقت مستوجب حد اطلاق می‌شود) مورد بحث قرار نگرفته است. در این مورد اخیر هرگاه عنصر سپردن قابل احراز باشد (مثل

---

1 - House of Lords

۲ ـ ر.ک. **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۲۰۰.

3 - Kaur V. Chief Constable for Hampshire, 1981

4 - Williams, 1980

5 - appropriation

6 - fraud; swinding

7 - criminal damage

8 - handling stolen goods

9 - proprietary rights

این‌که مغازه‌دار مالی را به مشتری بدهد تا وی آن را به منزل برده و در صورت پسندیدن خریداری نماید) به جای جرم سرقت جرم خیانت در امانت به‌وقوع خواهد پیوست. دلیل این امر آن است که چون بردن مال از مغازه با اجازهٔ مغازه‌دار صورت گرفته است عنصر ربایش موجود نمی‌باشد ولی، برعکس، سپرده شدن مال به مشتری محرز است.

تردیدی وجود ندارد که ربایش توسط انسان صورت می‌گیرد. در حقوق جزای امروز، برخلاف حقوق جزای قدیم که در آن به دلیل اهمیت قائل نشدن برای عنصر روانی و صرفاً اهمیت دادن به عنصر صدمهٔ حاصل از جرم حتی حیوانات و آلات و ابزارِ ارتکاب جرم نیز مسؤول شناخته شده و به‌وسایلی چون سوزانیده شدن ***«مجازات»*** می‌گشتند[1]، تنها انسان برخوردار از ارادهٔ آزاد و در نتیجه از لحاظ کیفری مسؤول و قابل مجازات شناخته می‌شود. بدیهی بودن این امر باعث شده است که مادّه ۱۹۷ ***«قانون مجازات اسلامی»*** تعریف مادّه ۲۱۲ ***«قانون حدود و قصاص»*** مصوب سال ۱۳۶۱ از سرقت را اصلاح کرده و دیگر به واژهٔ ***«انسان»*** در تعریف سرقت اشاره نکند[2]. البته تردیدی وجود ندارد که انسان ممکن است از حیوان یا ابزاری برای ارتکاب جرم سرقت استفاده نماید که در این موارد عمل سرقت را به انسان نسبت می‌دهند، مثل این‌که سگی را به‌گونه‌ای تربیت کند که اموال مردم را به دندان گرفته و بگریزد[3] یا با پراندن کبوتر خود

---

۱ ـ ر.ک. **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۱۷. خبر زیر از روزنامه اطلاعات مورّخ ۱۳۷۵/۴/۲۸ یادآور دوران مسؤول بودن حیوانات است: «... خانم شفیقه در حیاط خانه خود در قاهره مشغول پاک کردن بوقلمونی بود که ناگهان گربه سیاه بزرگی آن را از دستش گرفت و به بالای بام فرار نمود. خانم شفیقه گربه جسور را دنبال کرد و روی بام با گربه گلاویز شد. گربه هم، که نصف بیشتر بوقلمون را خورده بود، به زن حمله کرد و چند جای بدن او را زخمی ساخت تا بالاخره خانم شفیقه او را گرفت و به اتهام دزدی و تعدّی به کلانتری برد. گربه در کلانتری بازداشت و پروندهٔ امر تنظیم شد!» روزنامهٔ همشهری نیز در شماره ۱۳۷۷/۱۱/۱۸ خود تحت عنوان «لغو حکم اعدام سگ قاتل» خبر می‌دهد که «دیوان‌عالی نروژ حکم اعدام دادگاه‌های بدوی و استیناف را مبنی بر اعدام سگ خانگی که اردک‌های همسایه را کشته بود لغو کرد و بدین ترتیب سگ اجازه یافت به زنده ماندن ادامه دهد.» دلیل دادگاه برای لغو حکم اعدام آن بوده است که «سگ‌ها به‌طور غریزی حیوانات دست‌آموز از قبیل اردک و غاز را دنبال می‌کنند و گناهی بر آنهامترتّب نیست.» در مورد مسؤولیت کیفری حیوانات به آنچه که در گفتار سوم از مبحث دوم فصل اوّل راجع به عنصر روانی جرم کلاهبرداری مورد اشاره قراردادیم نیز توجّه کنید.

۲ ـ مادّه ۲۱۲ قانون حدود و قصاص اِشعار می‌داشت: «سرقت عبارت است از این‌که انسان مال دیگری را بطور پنهانی برباید.»

۳ ـ روزنامهٔ همشهری مورّخ ۱۳۷۶/۷/۱۲ از کوتونو (بنین) گزارشِ به دام افتادن میمونی را داده است که بر اثر تعلیم مالکش آنتن‌های تلویزیون‌های مردم را می‌دزدیده است. البته بشر دو پا در خیلی از مواردِ دیگر

←

کبوترهای دیگران را به چنگ آورد. در این مورد اخیر دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود اِشعار می‌دارد:

«اگر کسی به‌وسیله پرانیدن کبوتر خود کبوتر کس دیگری را بدست آورد، چون متعلّق و موضوع عمل کبوترهایی است که تحت سلطهٔ غیربوده و مال منقول به شمار می‌رود، بُردن آنها، به هر نحوی از انحا و به هروسیله که باشد، دزدی به‌اصطلاح قانون کیفر عمومی محسوب می‌گردد و معمول بودنِ ربودنِ کبوتر به‌وسیلهٔ مخصوص بین کبوتربازان موجب خروج عمل از عنوان دزدی نمی‌شود[1].»

بدیهی است هرگاه کبوتر، بدون تعلیم گرفتن از مالک، کبوتر دیگری را نزد وی بیاورد، نه عمل ربایش را می‌توان به مالک نسبت داد و نه ترکِ فعل عدم استرداد کبوتر به مالک اصلی را می‌توان ربایش محسوب کرد.

ممکن است کسی از طفل غیرممیز یا مجنون به‌عنوان ابزاری برای ربودن مال استفاده کند که در این‌گونه موارد نیز عمل ربایش به وی مستند می‌گردد. در این مورد در بحث ***«اخراج مال از حرز»***، که از زمره شرایط سرقت مستوجب حد است، به‌تفصیل بیشتری سخن خواهیم گفت.

۲ ـ ۳) مال

موضوع سرقت باید مال باشد. تعیین معنی و مفهوم ***«مال»*** هم در حقوق مدنی (از لحاظ مباحثی مثل لزوم مالیت داشتن مبیع) و هم در حقوق جزا از اهمیت برخوردار است. اگر بخواهیم از تعریف دوری پاره‌ای از فقیهان که گفته‌اند ***«المال ما یُبذَلُ بِإزائه المال»*** پرهیز کنیم باید بگوییم که مال آن چیزی است که پرداخت پول یا یک کالای

←— نیز برای رسیدن به اهدافش از حیوانات استفاده می‌کند. روزنامه همشهری در تاریخ ۱۳۷۶/۴/۱۱ گزارش می‌دهد که هواداران یک سیاستمدار هندی به نام «لالو»، که به فساد متّهم شده بوده است، از طوطی‌ها برای اثبات بی‌گناهی او بین مردم استفاده می‌کرده‌اند. آنان با فرستادن ده‌ها طوطی به نقاط مختلف هند این جمله را از زبان طوطی‌ها به گوش مردم می‌رساندند: «بدانید که لالو بی‌گناه است و رقبای او برایش پاپوش دوخته‌اند.»

۱ ـ رأی شماره ۲۶۴۷ مورّخ ۱۳۱۸/۱۰/۳۰ دیوان‌عالی کشور. روزنامه کیهان مورخ ۱۳۷۹/۱/۱۵ نیز از این که پلیس مسکو موفق به دستگیری افرادی شده است که با تعلیم عقاب‌ها آنها را وا می‌داشته‌اند تا با پرواز در شهر کلاه پوست‌های گران قیمت را از سر مردم چنگ زده و فرار کنند خبر داده است و روزنامه رسالت مورخ ۱۳۸۰/۹/۲۲ از تربیت مرغ مینا از سوی داماد برای فحاشی به پدر زن.

باارزش دیگر در مقابل آن، هم از نظر عرف و هم از نظر شرع، جایز شناخته شود.[۱] بنابراین چیزهایی مثل هوا یا حشرات یا غذاهای فاسد شدهٔ بلامصرف، که از نظر عرف قابل مبادله با کالای باارزش دیگری شناخته نمی‌شوند (جز در شرایط استثنایی مثلاً در مورد هوای موجود در محفظهٔ اکسیژنِ دو غوّاص که زیر دریا هستند) مال محسوب نشده و در نتیجه ربایش آنها سرقت نخواهد بود. از سوی دیگر، کالاهایی چون آلات لهو یا مشروبات الکلی نیز، که از نظر فقه اسلامی و قانون ایران ذاتاً فاقد ارزش می‌باشند، مال محسوب نشده و بنابراین ربایش آنها، جز در موارد استثنایی (مثل این که غیرمسلمانی از غیرمسلمان دیگر خمر برباید، یا این که استفادهٔ مشروع استثنایی از آنها قابل تصور باشد) سرقت محسوب نمی‌گردد. لیکن به‌نظر نمی‌رسد که رواج داشتن کالا در بازار بین مردم، یعنی متقوّم بودن آن به‌طور مطلق، شرط مالیّت داشتن آن باشد[۲]. بنابراین ربایش نوشته‌ای که حاکی از حق مالکیت یا طلبی است (مثل چکی که در وجه شخص خاصی صادر شده و تنها توسط او قابل وصول می‌باشد) یا ربایش یک عکس منحصر به فرد خانوادگی، هرچند که برای اشخاص دیگر فاقد ارزش اقتصادی است، به دلیل این‌که شرع و عرف دادن مال یا کالای با ارزش دیگری را برای حفظ یا به دست‌آوردن آن مذموم نمی‌شمارد (یعنی آن را متقوّم نسبی به حساب می‌آورد) سرقت محسوب می‌گردد. البته در این‌گونه موارد، باتوجه به این که ارزش اقتصادی این‌گونه اموال در بازار به حد نصاب نمی‌رسد، سرقت مستوجب حد توسط رباینده ارتکاب نمی‌یابد[۳].

نکته دیگری که ذکر آن در مورد مالِ قابل سرقت مفید به‌نظر می‌رسد آن است که در حقوق ایران ـ برخلاف حقوق انگلستان ـ تنها عین مال قابل دزدیده شدن می‌باشد و نه حقوق و منافع موجود در مال[۴]. بنابراین، برای مثال، سرقت‌های ادبی تنها از نظر لفظ یا

---

۱ ـ روزنامه اطلاعات مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۰ از دستگیر شدن دزدان «زهر مار» قاچاق خبر داده است.

۲ ـ به نظر ابوحنیفه مال باید متقوّم باشد به صفت مطلق. ر.ک. **التشریع الجنائی الاسلامی** (بیروت: مؤسسه‌الرّساله، بی‌تا) ج ۲، ص ۵۴۴. در این مورد به مباحث مذکور در کتاب **حقوق مدنی** از سیدحسن امامی، ج۱، ص ۲۱۰ ـ ۲۰۹ هم مراجعه نمایید.

۳ ـ در مورد چک در بخش ۳ ـ ۹ از مبحث دوم همین فصل توضیحات بیشتری ارائه خواهیم کرد. برای ملاحظه نظر برخی از فقهای معاصر راجع به موضوع مورد بحث نگاه کنید به نشریه **آموزش** (معاونت آموزش قوه‌قضاییه) شماره ۵ (آذر و دی ۱۳۸۲) ص ۱۴۸.

۴ ـ در این مورد در بخش ۳ ـ ۳ زیر در توضیح شرط «تعلّق مال به غیر» توضیحات بیشتری ارائه خواهیم کرد.

سرقتِ مورد بحث ما مشابهت دارند ولی جرمِ جداگانه‌ای محسوب می‌گردند[1]. همین‌طور، حق حبس یا منفعت یا طلب نیز قابل دزدیده شدن نمی‌باشد، یا آنچه که چندی پیش منابع آمریکایی در مورد سرقت هشتادهزار **«شمارهٔ»** تلفن همراه و رمزهای محافظتی آنها گزارش کردند، از نظر حقوق ما **«سرقت محسوب نمی‌شود[2].»**

ممکن است در مورد **«مال»** محسوب شدن و در نتیجه قابل سرقت بودن چیزهایی مثل برق، آب، گاز و مواد سریع‌الفساد و نیز در مورد قابل سرقت بودن **«انسان»** تردید ایجاد شود. در زیر هریک از این موارد را به‌طور مجزّا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱ ـ ۲ ـ ۳) *ربایش برق*

قبلاً دادگاه‌ها نسبت به این که آیا ربایش نیروی برق سرقت محسوب می‌شود یا خیر تردید داشتند، تا این که دیوان‌عالی کشور در برخی از آرای خود ربایش برق را سرقت محسوب کرد. برای مثال در یکی از این آرا دیوان‌عالی کشور اظهار می‌دارد:

«شُمول سرقت با عمل مرتکبین مادام که تعریفی در قانون از آن نشده است مرجع تشخیص آن عرف و عادت می‌باشد... به‌علاوه تعریفی که در لغت از سرقت شده عبارت است از ربودن مال دیگری بدون حق و به‌طور خفا، و برق در عرف و عادت مال بوده و خرید و فروش می‌شود و ربودن آن بدون حق و اجازه به‌طور خفا سرقت است[3].»

تردید دادگاه‌ها در این زمینه با تصویب ***«قانون مجازات پیشه‌وران و فروشندگانی که کالای خود را مخفی [می‌کنند] یا گران می‌فروشند»*** در تاریخ ۱۳۲۲/۶/۱۷ مرتفع شد، چراکه تبصرهٔ (۱) این مادّه واحده صراحتاً برق راکالا محسوب کرده و اِشعار می‌داشت: ***«برق، که به‌مصرف روشنایی و سایر مصارف عمومی می‌رسد، و آب، که به‌وسیله بنگاه‌های لوله‌کشی به‌مصرف عمومی می‌رسد، جزءکالا محسوب بوده و ... مشمول این قانون می‌باشند.»***

---

۱ ـ ر.ک. به تبصرهٔ (۶) قانون مطبوعات مصوب اسفند ۱۳۶۴ در مورد نسبت دادن عمدی تمام یا بخش قابل توجهی از آثار و نوشته‌های دیگران به خود یا غیر ولو به‌صورت ترجمه، که نوعی «سرقت ادبی» محسوب می‌شود.

۲ ـ جمهوری اسلامی، مورّخ ۱۳۷۵/۴/۱۹. روزنامه ایران مورخ ۱۳۷۸/۹/۱۱ نیز از شکایت یک آرایشگر قدیمی زنانه از کارکنان سابق خود به خاطر ربودن فهرست اسامی و شماره تلفن ۱۶۰۰ مشتری از رایانه آرایشگاه و دعوت مشتریان قدیمی به آرایشگاه دیگر خبر داده است.

۳ ـ رأی شماره ۳۰۰۸ مورّخ ۱۳۱۹/۹/۲۰ شعبه پنجم دیوان‌عالی کشور. همین‌طور نگاه کنید به لایحهٔ قانونی رفع تجاوز از تأسیسات آب و برق کشور مصوب تیرماه ۱۳۵۹ و رأی شماره ۳۵۰۹ مورّخ ۱۳۱۹/۱۰/۳۰ و رأی شماره ۱۴۹۷ شعبه دوم دیوان‌عالی کشور.

بنابراین ربایش چنین **«کالایی»** باید سرقت محسوب می‌شد.

بدیهی است استفاده از نیروی برق باید قبل از ورود آن به کنتور شخص صورت گیرد تا بتوان عمل فرد را **«ربایش»** و در نتیجه **«سرقت»** برق محسوب کرد، مثل این‌که کسی با گرفتن انشعاب غیرمجاز از سیم اصلی برق یا از سیم برق همسایه بدون اطلاع ادارهٔ برق یا همسایه از برق استفاده کند. ولی اگر کسی که اجازه استفاده از نیروی برق را دارد با دست‌کاری در کنتور خود باعث شود که مبلغ کمتری به عنوان هزینهٔ برق مصرفی به حساب وی منظور شود یا با اجازهٔ همسایه، و برخلاف مقررات اداره برق، برای گریز از پرداخت حق انشعاب از سیم منزل همسایه انشعاب غیرمجازی بگیرد عمل وی را نمی‌توان سرقت محسوب کرد، چرا که در حالت اوّل، وی در لحظهٔ گرفتن برق آن را با اجازهٔ مالک آن که ادارهٔ برق بوده است گرفته و در زمان پرداختن مبلغ کمتر بابت برقِ مصرف شده نیز عمل **«ربایش»** (به عنوان عنصر مادی جرم سرقت) وجود نداشته است. در حالت دوم نیز وی نیروی برق را با اجازهٔ همسایه، که پس از ورود برق به کنتور مالک آن شده، دریافت داشته است و بنابراین عمل وی را نمی‌توان **«ربودن»** مال غیر و در نتیجه، با استناد به قواعد کلّی، سرقت دانست[1].

لازم به ذکر است که دادگاه‌های انگلستان در یکی از دعاوی که در سال ۱۹۷۵ مورد تصمیم‌گیری قرار گرفت[2]، برق را **«مال»**[3] محسوب نکرده و در نتیجه قابل دزدیده شدن ندانستند. لیکن بخش ۱۳ **«قانون سرقت»**[4]، اتلاف[5] یا منحرف کردن[6] نیروی برق را به‌عنوان یک جرم خاص قابل مجازات دانسته است. به‌نظر حقوقدانان انگلیسی همین مجازات در مورد کسانی که کنتور برق خود را دست‌کاری می‌کنند یا متجاوزی که به‌قصد سرقت وارد منزل دیگری شده و چراغ برق را روشن و یا از تلفن یا باتری متعلق به صاحب‌خانه استفاده می‌کند قابل اِعمال می‌باشد[7]. در مورد استفادهٔ غیرمجاز از خط تلفن مطابق قانون ما هرگاه از لحاظ فنّی نیروی خاصّی در داخل خطوط تلفن جریان

---

۱ ـ در این مورد به مادّه ۶۶۰ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ که در ادامه راجع به آن سخن خواهیم گفت مراجعه کنید.

2 - Low V. Blease (1975)

3 - property

4 - Theft Act

5 - wasting

6 - diverting

7 - Steve Brandon, **Criminal Law** (London; Sweet & Maxwell, 1979) p.68.

داشته باشد که بتوان گفت شخص استفاده‌کننده در واقع آن نیرو را می‌رباید عمل وی را می‌توان سرقت دانست، لیکن اگر اقدام استفاده‌کننده تنها به‌معنی استفاده از یک *«امتیاز»* باشد اطلاق عنوان سرقت به عمل او، بدون تصریح قانون، ممکن نخواهد بود هرچند که با این کار به شرکت تلفن و یا به مشترک دیگری ضرر وارد شود[۱].

۲ ـ ۲ ـ ۳) ربایش آب

همان‌گونه که تبصره (۱) *«قانون مجازات پیشه‌وران و فروشندگانی که کالای خود را مخفی [می‌کنند] یا گران می‌فروشند»* که در بالا به آن اشاره شد تصریح می‌کند، آب کالا محسوب می‌شود و بنابراین ربایش غیرمجاز آبِ متعلق به‌دیگری سرقت خواهد بود. به‌علاوه مادّه ۶۸۴ *«قانون تعزیرات»* صراحتاً از *«سرقت آب»* سخن گفته است[۲].

از میان فقهای مذاهب اسلامی ابوحنیفه، رئیس مذهب حنفی، و احمدبن حنبل، رئیس مذهب حنبلی، با استناد به روایتی از پیامبر اسلام *«صلی‌الله علیه و آله و سلّم»* که به‌موجب آن ایشان مردم را در آب شریک می‌دانند، سرقت آب را، به‌دلیل وجود شبههٔ شرکت، مستوجب حد ندانسته‌اند[۳].

۳ ـ ۲ ـ ۳) ربایش گاز

تا قبل از *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵، تکلیف ربایش گاز در قوانین ما به‌صراحت مشخص نشده بود. در آن حالت، هرچند که به‌دلیل خطرات موجود در ربودن گاز انجام این کار بسیار مشکل و بعید است، لیکن ظاهراً اگر کسی با گرفتن انشعاب از لولهٔ اصلی گاز به طور غیرمجاز از گاز شهری استفاده می‌کرد عمل وی را می‌توانستیم ربایش مال و در نتیجه سرقت بدانیم. در انگلستان نیز حقوقدانانِ این کشور گاز را مال و قابل سرقت دانسته‌اند[۴].

---

۱ ـ در این مورد هم به مادّه ۶۶۰ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ رجوع کنید.

۲ ـ به‌موجب مادّه ۶۸۴ مذکور: «هرکس محصول دیگری را بچراند یا تاکستان یا باغ میوه یا نخلستان کسی را خراب کند یا محصول دیگری را قطع و درو نماید یا به واسطهٔ سرقت یا قطع آبی که متعلق به آن است یا با اقدامات و وسایل دیگر خشک کند یا باعث تضییع آن بشود یا آسیاب دیگری را از استفاده بیندازد، به حبس از شش‌ماه تا سه سال و شلاّق تا ۷۴ ضربه محکوم می‌شود.» نیز نگاه کنید به رأی شماره ۱۳۲۳ صادره از شعبه دوم دیوان‌عالی کشور.

۳ ـ احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی** (بیروت: دارالشروق، ۱۴۰۰ قمری) ص ۴۰.

4 - Steve Brandon, **Criminal Law**, p. 68.

در مورد آنچه که در بالا راجع به ربایش برق و آب و گاز و تلفن به آن اشاره کردیم، خوشبختانه *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵، با توجه به وقوع گسترده این اعمال،[۱] حکم خاصی را، به موجب مادهٔ ۶۶۰، پیش‌بینی کرده است و بنابراین دیگر ضرورتی ندارد که برای برخورد با این‌گونه متخلّفین به قواعد کلّی راجع به سرقت استناد جوییم. مطابق مادهٔ مورد اشاره:

«هرکس بدون پرداخت حق انشعاب و اخذ انشعاب آب و برق و گاز و تلفن مبادرت به استفادهٔ غیرمجاز از آب و برق و تلفن و گاز نماید، علاوه بر جبران خسارت وارده، به تحمّل تا سه سال حبس محکوم خواهد شد.»[۲]

بدیهی است با توجه به این حکمِ خاص مواردی نیز که انشعاب غیرمجاز با اجازهٔ صاحب انشعاب (مثلاً همسایه) ولی بدون رعایت مقررات و ضوابط ادارات مربوطه اخذ می‌گردد، حکم این مادّه جاری خواهد بود، که در چنین حالتی همسایه را می‌توان از باب تسهیل عمل مجرمانه معاون جرم دانست.

برعکس، هرگاه کسی بدون اجازه دیگری از تلفن وی استفاده کند، به نظر نگارنده، صرف این عمل را نمی‌توان مشمول مادّه ۶۶۰، که راجع به استفاده کردن بدون اخذ انشعاب و پرداخت حق انشعاب است، دانست.

۴ ـ ۲ ـ ۳) ربایش انسان

نظر جمهور فقهای مذاهب مختلف فقهی آن است که انسانِ آزاد مال نبوده و ربودن او سرقت محسوب نمی‌شود[۳]. سؤالی که در این‌جا پیش می‌آید این است که آیا ربودن انسان به اعتبار لباس‌هایی که بر تن یا پول‌هایی که در جیب و یا جواهراتی که بر دست و گردن دارد می‌تواند سرقت محسوب شود؟ پاسخ به این سؤال در مورد انسانی که تسلّط وی بر اموال همراهش محرز باشد منفی است. به‌عبارت دیگر، چون صِرف ربودن چنین

---

۱ ـ روزنامه ایران مورخ ۱۳۸۳/۳/۳۱ از این که هر سال پانصد میلیارد ریال زیان به شرکت برق استان خوزستان بر اثر سرقت برق خسارت وارد می‌شود و این که ۲۵ درصد برق تولیدی این استان و ۱۵ درصد برق تولیدی استان فارس به طور غیر مجاز استفاده می‌شود خبر داده است.

۲ ـ پیشنهاد سازمان‌های مربوطه آن است که با توجه به شایع بودن این عمل، استفاده غیر مجاز از شبکه فاضلاب شهری نیز در این مادّه مورد پیش‌بینی قرار گرفته و جرم محسوب شود. احتمال تصویب این پیشنهاد و به علاوه تبدیل مجازات حبس به جزای نقدی وجود دارد.

۳ ـ مالک بن‌انس، رئیس مذهب مالکی، خلاف این نظر را متعقد است، ر.ک. شیخ طوسی، **الخلاف فی مسائل الحلال والحرام**، ج ۳، ص ۱۹۸. در ادامهٔ این بخش باز به این بحث خواهیم پرداخت.

شخصی به معنی مسلط شدنِ رباینده بر اموال همراه وی نمی‌باشد، صِرف ربودن او را تا قبل از جداکردن اموال از وی نمی‌توان ربایش اموالش تلقی و رباینده را سارق محسوب کرد. لیکن در مورد اشخاصی مثل صغیر غیرممیز یا مجنون و یا افراد مست یا بی‌هوش یا خواب، که تسلّط آنها بر اموالشان ثابت نمی‌باشد، به نظر برخی از فقها می‌توان ربودن آنها را، در صورتی که قصد رباینده از ربودن شخص استیلا بر اموال وی باشد، سرقت مال تلقّی کرده و در صورتی که ارزش اموالِ همراهِ شخص به حدنصاب برسد و سایر شرایط نیز موجود باشد، عمل رباینده را حتّی مستوجب حد دانست، چراکه وقتی ربودن این اموال به‌تنهایی سرقت محسوب می‌شود ربودن آنها به‌همراه شخص مالک نیز باید سرقت باشد[۱].

لیکن برخی از فقهای دیگر در مورد صغیر و مجنون و شخص خواب نیز معتقدند مادام که لباس و جواهر به تن آنها می‌باشد سلطه یعنی اقتدارِ آنان بر مال باقی است، چنانچه صاحب جواهر به این نظر تمایل نشان داده است[۲].

ظاهراً آنچه را که در مورد سرقت محسوب نشدنِ ربایش انسان گفتیم نمی‌توان به ربودن اعضای انسان، که از بدن وی جدا شده و در خارج نگهداری و مورد خرید و فروش واقع می‌شوند، سرایت داد. با توجه به این که تجارت اعضای بدن افراد به صورت یکی از رشته‌های پرسود درآمده است[۳]، به نظر می‌رسد که هرگاه کسی از **«بانک کلیه»** یا **«بانک خون»** کلیه یا خون انسان را که مورد خرید و فروش واقع می‌شود برباید ظاهراً در شمول سرقت به عمل وی تردیدی وجود نخواهد داشت[۴]. حتّی یک تار مو یا

---

۱ ـ این نظر، نظر ابویوسف فقیه مذهب حنفی است. ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۴۳.

۲ ـ ر.ک. **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۵۱۱ ـ ۵۰۹. همین‌طور نگاه کنید به **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۸۶ که عمل را قابل تعزیر دانسته است.

۳ ـ نگاه کنید به گزارش‌های روزنامهٔ کیهان، مورّخ ۱۳۷۵/۲/۲۷، روزنامه ایران مورّخ ۱۳۷۵/۱/۱۵ و روزنامه اطلاعات مورّخ ۱۳۷۵/۱/۱۶. روزنامهٔ ایران در تاریخ ۱۳۷۷/۱/۱۶ از دستگیری یک نقاش و مجسمه‌ساز انگلیسی به‌خاطر ربودن اعضای بدن مردگان از کالج سلطنتی جرّاحان لندن گزارش داده است. وی از روی این اعضا مجسّمه می‌ساخت. روزنامهٔ همشهری در تاریخ ۱۳۷۵/۱۲/۲۷ خبر از محکومیت کسی به هشت سال زندان به اتّهام فروش گوشت انسان به یک قصّابی برای توزیع میان خریداران داده است. در همین روزنامه در تاریخ ۱۳۶۰/۴/۱۴ خبر دزدیده شدن یک مغز انسان را از آزمایشگاهی در شرق لندن می‌خوانیم.

۴ ـ حتی در برخی از رساله‌های توضیح‌المسائل نیز فروش اعضای بدن در شرایطی جایز دانسته شده است. برای مثال، طبق مسألهٔ ۲۸۸۴ از توضیح‌المسائل: «اگر قطع عضو را بعد از مردن جایز دانستیم بعید نیست که در حال حیات فروش آن جایز باشد و انسان بتواند اعضای خودش را بفروشد برای پیوند در

←

ناخن انسان نیز می‌تواند مال محسوب شده و مورد خرید و فروش واقع و در نتیجه ربودن آن سرقت محسوب گردد. چندی پیش سه خبر زیر در روزنامه‌ها جلب توجّه می‌کرد که می‌تواند نشانهٔ «مال» محسوب شدن حتّی یک تار مو یا ناخن باشد:

«در حراج فیلیپس یک تار موی ناپلئون بناپارت به شش‌هزاردلار فروخته شد. این تار مو را یک آمریکایی خریداری کرد. سلمانی ناپلئون در جزیرهٔ سنت هلن، تبعیدگاه او، یک روز که سروصورت وی را اصلاح می‌کرد تصمیم گرفت مقداری از موهای ناپلئون را به رسم یادگاری نزد خود نگهدارد و این موها تاکنون به بسیاری از موزه‌ها راه یافته است و در حراجی‌ها به فروش رسیده است. در همین حراج، یک تار موی ژنرال وِلینگتون[1] انگلیسی، که ناپلئون را در واترلو[2] شکست داد، فقط به ۹۵۰ دلار فروخته شد. مدیر حراجی پس از فروش دو «مو» گفت: این است فرق آدم‌ها[3].»

مطابق خبر دوم، یک هندی برای فروش ناخن یک متریِ یکی از انگشتان دست راست خود، که آن را به مدّت ۴۴ سال کوتاه نکرده بود، به‌مبلغ دویست‌هزار دلار با دیگری به توافق رسید[4].

و به‌موجب سومین خبر:

«یک تار مو که از سرِ بریده لوئی شانزدهم پادشاه فرانسه پس از اعدام او در ۱۷۹۳ بر جای مانده بود در یک حراجی به ۳۱ هزار فرانک فرانسه (معادل ۵۶۳۶ دلار آمریکا) فروخته شد. یک سلطنت‌طلب ناشناس این تار مو را در حراجی شهرگرونوبل خرید و به خبرنگاران گفت: ازاین که چنین اثرگرانبهایی را به قیمت نازل خریده بسیار خوشحال است.

← مواردی که قطع جایز است؛ بلکه جواز فروش تمام جسم برای تشریح در مواردی که جایز است بعید نیست، اگرچه بی‌اشکال نیست. لکن گرفتن مبلغی برای اجازه دادن در مورد جواز مانع ندارد.» ر.ک. **رسالهٔ توضیح‌المسائل مطابق با فتاوی مراجع معظّم تقلید** (قم: نشر تفکر، ۱۳۷۲) ص ۸۰۷.

1 - Wellington

2 - Waterloo

۳ ـ روزنامهٔ ایران، مورّخ ۱۳۷۴/۱/۱۷. روزنامه دیلی تلگراف نیز در تاریخ ششم سپتامبر ۱۹۵۵ خبرداده است که در شمال بنگلادش زنی به جرم کشتن دخترش و تلاش برای فروختن کلیه و چشمان وی به اعدام محکوم شده است و ایتارتاس، خبرگزاری رسمی روسیه، از خبر ربوده شدن خون‌ها و خرگوش‌های آزمایشگاهی از یک بانک خون در روسیه خبر می‌دهد. ر.ک. همشهری، مورّخ ۱۳۷۷/۹/۱۹. روزنامه اطلاعات مورخ ۱۳۷۸/۱۰/۴ هم از این که پزشکان آلمانی برای پژوهش‌های علمی خود از اعضای داخلی بدن نوزادان متوفّی بدون اجازه والدین آنها استفاده می‌کنند خبر داده است و یکی دیگر از روزنامه‌ها از به سرقت رفتن جمجمهٔ پاپ قرن چهاردهم از محل دفن وی در اسپانیا.

۴ ـ ایران، مورّخ ۱۳۷۴/۱۱/۱.

سخنگوی حراجی درباره این تار موکه در حراجی شهر گرونوبل فرانسه به حراج گذاشته شد به خبرنگاران گفت: این تار مو توسط یکی از نوازندگان طبل که در جریان قطع سر پادشاه فرانسه باگیوتین طبل می‌زد از سر لوئی شانزدهم کنده شده بود. طبّال تار مو را به مادرش، که از سلطنت‌طلبان بوده، می‌دهد و این تار مو ۱۰۰ سال در خانواده طبّال نگهداری می‌شود تا آن که در سال ۱۸۰۰ میلادی خانواده‌ای در گرونوبل آن را تصاحب می‌کند.

به گفته این سخنگو، طبالان برای خفه کردن صدای لوئی شانزدهم، که قبل از اعدام می‌خواسته سخنانی خطاب به مردم فرانسه ایراد کند، مرتباً طبل می‌نواختند و اجازه نمی‌دادند صدای پادشاه، که در انقلاب کبیر فرانسه از سلطنت خلع و به اعدام محکوم شد، به گوش مردم برسد[1].»

از سوی دیگر، هرگاه کسی اعضای بدن انسان را در حالی که هنوز درون بدن وی قرار دارند برباید، مثلاً با شکافتن شکم انسانی کلیه‌اش را بردارد، به‌نظر نگارنده چون در این حالت عضو مذکور هنوز بخشی از بدن انسان را تشکیل می‌دهد و مال محسوب نمی‌شود به تبع خود انسان قابل ربوده شدن نبوده و در نتیجه حکم عمل مرتکب را باید در قوانین راجع به جرایم علیه اشخاص جستجو کرد و نه قوانین مربوط به جرایم علیه اموال.[2]

بدیهی است ربودن انسان جرم مجزّایی می‌باشد و در قوانین خاصی تحت عنوان ***«آدم‌ربایی»*** مورد حکم قرار گرفته است[3]. دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای اصراری خود موردی راکه متّهمان پس از برخورد با رانندهٔ یک تریلر او را بسته و در عقب ماشین انداخته بودند و سپس او را مسافت زیادی برده و پس از خالی کردن بار، تریلر را رها

---

۱ ـ همشهری، مورّخ ۱۳۷۷/۷/۱۳.

۲ ـ در این مورد نگاه کنید به گزارش روزنامه انتخاب در تاریخ پنجم آبانماه که از محکوم شدن پزشکی به‌حبس، قصاص و دیه در دادگاه کیفری شعبه ۱۳۴ تهران به دلیل برداشتن کلیه مریض‌ها در حین عمل جراحی خبر داده است.

۳ ـ برای مثال نگاه کنید به «قانون تشدید مجازات ربایندگان اشخاص» مصوب فروردین ۱۳۵۴ و نیز به مادهٔ ۶۳۱ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ در مورد ربودن طفل تازه متولد شده و مادّه ۶۲۱ همین قانون، که بازنویسی از همان قانون سال ۱۳۵۴ است، و اِشعار می‌دارد: «هرکس به قصد مطالبه وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به‌هر منظور دیگر به عنف یا تهدید یا حیله یا به هر نحو دیگر شخصاً یا توسط دیگری شخصی را برباید یا مخفی کند به حبس از پنج تا پانزده سال محکوم خواهد شد. در صورتی که سن مجنی‌علیه کمتر از پانزده سال تمام باشد یا ربودن توسط وسایل نقلیه انجام پذیرد یا به مجنی‌علیه آسیب جسمی یا حیثیتی وارد شود مرتکب به حداکثر مجازات تعیین شده محکوم خواهد شد و در صورت ارتکاب سایر جرایم به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌گردد.» طبق تبصرهٔ این مادّه «مجازات شروع به ربودن سه تا پنج سال حبس است.»

کرده بودند آدم ربایی و سرقت دانست و نه سرقتِ تنها[1].

در همین‌جا خوب است اشاره‌ای به نظر فقهای مختلف در مورد مجازات ربایندگان یا فروشندگان انسان داشته باشیم. در این مورد چند نظر بین فقها وجود دارد، که اهم آنها بدین قرار است: مطابق نظر اوّل، که در تحریرالوسیله پذیرفته شده است، ربایندهٔ انسان آزاد، اعمّ از صغیر یا کبیر و زن یا مرد، بنا به نظر قاضی تعزیر می‌شود[2]. مطابق نظر دوم، چنین رباینده‌ای باید به‌عنوان سارق مجازات قطع ید را تحمّل کند[3]، و به موجب نظر سوم، که مورد قبول اکثر فقهای متقدّم قرار گرفته است، مجازات آدم‌ربایی، قطع به‌عنوان افساد فی‌الارض می‌باشد. این نظر را شیخ طوسی در نهایه پذیرفته و اظهار می‌دارد: **«من سرق حرّاً فباعه وجب علیه القطع لانّه من المفسدین فی‌الارض»**، یعنی کسی که شخص آزادی را دزدیده و او را بفروشد، کیفر قطع بر او واجب خواهد آمد چراکه وی از زمرهٔ مفسدین فی‌الارض است[4]. تعلیل پایان جمله نشان می‌دهد که کیفر قطع نه از باب سرقت بلکه به‌عنوان کیفر افساد فی‌الارض بر مجرم بار می‌گردد. البته شاید بتوان از عبارات برخی از فقها نظر چهارمی را، که همانا جرم مستقل محسوب شدن آدم‌ربایی و اِعمال مجازات قطع بر مرتکب آن به‌عنوان یک مجازات مستقل است، استنباط نمود[5].

در مورد جسد انسان شاید بتوان گفت که، برخلاف انسان زنده، جسد می‌تواند مال محسوب شود و بنابراین، مخصوصاً در کشورهایی که خرید و فروش آن برای تشریح و سایر اهداف از سوی قوانین و عرف مردم کاملاً مقبول و پذیرفته شده است، چه بسا بتوان ربودن آن را سرقت دانست.[6] البته در حقوق ما با توجه به محترم بودن جسد و عدم

---

۱ ـ روزنامهٔ سلام، مورّخ ۱۳۷۳/۷/۱۳.

۲ ـ ر.ک. خمینی، [امام] روح‌ا... الموسوی، **تحریرالوسیله**، کتاب الحدود، حد سرقت، القول فی‌المسروق، مسألهٔ ۱۳، ج ۲، ص ۴۸۲: «لو سرق حرّاً کبیراً او صغیراً ذکراً او انثی لم یقطع حدّاً فهل یقطع دفعاً للفساد؟ قیل نعم و به روایة والاحوط ترک القطع و تعزیره بما یراه الحاکم.»

۳ ـ عبدالکریم موسوی اردبیلی، **فقه الحدود و التعزیرات**، ص ۷۰۳ ـ ۶۹۶.

۴ ـ شیخ طوسی، **النّهایه فی مجرّد الفقه والفتاوی**، ص ۱۰۲.

۵ ـ ر.ک. آیت‌ا... ابوالقاسم خویی، **مبانی تکملة المنهاج**، ج اول، ص ۳۱۸ ـ ۳۱۷ به شرح مذکور در رساله کارشناسی ارشد علی رازینی در دانشگاه آزاد اسلامی تهران، سال تحصیلی ۷۳ ـ ۱۳۷۲، تحت عنوان **«محاربه و افساد فی‌الارض»**، ص ۲۸۸ به بعد.

۶ ـ روزنامه جام جم مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۵ از دستگیری گورکنی به نام مارشال در ایالت جورجیای آمریکا که به سفارش یک گروه پزشکی اجساد تازه درگذشتگان را از گور بیرون می‌آورده خبر داده است. به علاوه جراید، به نقل از شبکه تلویزیونی سی‌بی‌اس، از ارزش یکصدهزار دلاری جسد انسان در آمریکا جهت استفاده از اعضای آن خبر می‌دهند.

مشروعیت خرید و فروش آن و نیز عدم امکان احراز مالکیتی بر آن برای غیر، راه مقرون به صواب آن خواهد بود که حکم چنین مواردی را در احکام راجع به *«اهانت به مردگان»* بیابیم. ناگفته پیداست که دندان طلای مصنوعی مال و متعلق به ورثه محسوب می‌شود و برداشتن آن از جسد ممکن است موجب تحقق عنوان سرقت شود.

دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود محکومیت متهمی را به خاطر ربودن ۴۰۰ چشم از اجساد پزشکی قانونی براساس مادّه ۴۹۴ *«قانون مجازات اسلامی»* (جنایت بر مردگان) ابرام کرده است.[۱]

در حقوق انگلستان و بسیاری از کشورهای دیگر، بدن یا بخشی از اعضای آن قابل تملّک و در نتیجه سرقت محسوب نمی‌شوند. هرچند که این نظر اخیراً با توجّه به مورد خرید و فروش قرار گرفتن برخی از اجزای بدن مورد تردید قرار گرفته است[۲]، لیکن برخی از نویسندگان با تکیه بر این‌که سرقت محسوب نشدن ربایش یا تصاحب اعضای بدن به‌دلیل مورد خرید و فروش قرار نگرفتن آنها نیست بلکه اقتضای نظم عمومی این است همچنان از موضع سنّتی دفاع می‌کنند[۳].

۵ ـ ۲ ـ ۳) مواد خوراکی و سریع‌الفساد

برخی از فقهای اهل سنت، از جمله ابوحنیفه، سرقت مواد خوراکی یا سریع‌الفسادمثل گوشت، شیر، میوه و سبزیجات را با استناد به روایاتی از پیامبر *«صلی‌الله علیه و آله و سلّم»* که در آنها به عدم اجرای حد به خاطر سرقت موادّ خوراکي اشاره شده است مستوجب حد نمی‌دانند[۴]. این نظر در قانون ما و نیز توسط جمهور فقهای شیعه و سنی پذیرفته نشده است.

۳ ـ ۳) تعلق به غیر (مِلک غیربودن)

برای تحقق جرم سرقت باید مال ربوده شده متعلق به غیر (یعنی در مالکیت دیگری)

---

۱ ـ دادنامه شماره ۲۶/۱۱۳۳ مورّخ ۱۳۷۱/۲/۲۲.

2 - See: «Ownership of Human Tissue: Life After Moore V. Regents of the University of California [1989] 75 Va: Law Rev, 1363; R.W.Marusyk, «A Question of Property Rights in the Human Body» (1989) 21 Ottawa Law Rev. 351

3 - See, e,g., A.T.H. Smith, property Offences, p.4

۴ ـ در حدیثی از پیامبر(ص) تأکید شده است: «انّی لا اقطع فی‌الطّعام» و در حدیث دیگری: «لاقطع فی ثَمَرٍ و لاکَثَر». ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **مدخله الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۳۹ و شیخ طوسی، **الخلاف**، ج ۳، ص ۱۹۷ مسألهٔ ۱۴

باشد. بنابراین ربایش اموال بلاصاحب، که در مالکیت کسی قرار ندارند، سرقت محسوب نمی‌شود. در صورتی که رباینده مدعی مالکیت بر مال ربوده شده گردد باید قبل از حکم به‌سرقت به‌دعوی مالکیت مال ربوده شده رسیدگی شود. البتّه بدیهی است که، برای شُمول عنوان سرقت، شناخته شده بودنِ صاحب مال ضرورتی ندارد بلکه فقط لازم است که مال ربوده شده متعلّق به شخص دیگر (اعمِ از حقیقی یا حقوقی) باشد[1].

در حقوق ما، برخلاف حقوق انگلستان، منظور از تعلّق مال به غیر تعلّق «عین» آن به دیگری (اعم از شخص حقیقی یا حقوقی) است. بنابراین، در صورتی که عینِ مال متعلق به رباینده باشد، سرقت محقق نخواهد شد حتی اگر یک شخص دیگر از حق یا منفعتی بر آن مال برخوردار باشد. بدین ترتیب ربودن عین مرهونه یا مال مورد اجاره توسط راهن یا موجر سرقت محسوب نمی‌شود، هرچند که مرتهن حق امساک داشته و مستأجر مالک منافع می‌باشد[2]. در این مورد اخیر (یعنی ربودن مال مورد اجاره توسط موجر) نکتهٔ دیگری که می‌توان در اثبات سرقت محسوب نشدن این کار اضافه کرد آن است که منفعتِ آتی مال مورد اجاره هنوز موجود نمی‌باشد تا بتواند مورد سرقت قرار گیرد[3]. همین‌طور اگر خریدار، قبل از پرداخت ثمن، مبیع را از بایع ربوده و بدین وسیله وی را از **«حق حبس»** خود بر مبیع محروم سازد عمل وی را نمی‌توان سرقت دانست، زیرا به‌محض انعقاد عقد بیع مالکیت مبیع به‌خریدار منتقل شده و بنابراین وی در واقع مال خود را برده است. از سوی دیگر **«حق حبس»** بایع بر مبیع نیز از نظر حقوق ایران ـ برخلاف حقوق انگلستان ـ مالِ قابل سرقت تلقی نمی‌گردد.

همان‌طور که قبلاً اشاره شد در حقوق انگلستان، از لحاظ قوانین راجع به سرقت، مال متعلق به کسی محسوب می‌شود که از هرنوع منفعت یا حق مالکانه‌ای[4] بر آن برخوردار باشد. بنابراین حق اختراع یا طلب یا حق حبس بایع بر مبیع و نظایر آنها قابل دزدیده شدن می‌باشند و در نتیجه حتی اگر مالکِ عینِ مال با ربودن آن دیگری را از حق یا منفعت مشروعی که نسبت به مال دارد محروم سازد از نظر حقوق انگلستان مرتکب سرقت می‌شود. حتی در یک مورد صاحب اتومبیلی که قبل از پرداخت صورتحساب

---

۱ ـ البته در صورت شناخته شده نبودن صاحب مال چون اعلام شکایت از سوی او، که به‌موجب بند (۱) مادّه ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی شرط اجرای حد سرقت است، موردی پیدا نمی‌کند، رباینده فقط قابل تعزیر خواهد بود. در این مورد به مباحث مربوطه در بخش اول از مبحث چهارمِ همین فصل توجه فرمایید.

۲ ـ محقّق حلی، **شرایع‌الاسلام** ج ۴، ص ۱۷۴.

۳ ـ ر.ک. **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۴۱، ص ۴۹۰.

4 - proprietary right

تعمیرکار و برای فرار از پرداخت آن اتومبیل خ‌ر‌ را شبانه، با استفاده از کلید یدکی، از تعمیرگاه خارج کرده بود به‌دلیل محروم ساختن تعمیرکار از آنچه که **«حق حبس تعمیرکار»**[1] نامیده می‌شود سارق محسوب شد[2].

سؤالی که در مورد سرقت نیز، مثل بقیه جرایم علیه اموال، مطرح می‌شود، و ما در *فصل دوم* راجع به *خیانت در امانت* به آن اشاره کردیم، این است که آیا برای تحقق این‌گونه جرایم (از جمله سرقت) باید کلّ مال متعلق به غیر باشد یا اگر شریکی بیش از حصّهٔ خود از مال مشاع بردارد نیز این‌گونه جرایم (از جمله سرقت) محقق خواهند شد؟ همان‌طور که در فصل دوم اشاره کردیم، در این مورد دو نظر وجود دارد که یکی با اشاره به این که در هر جزء از مال **«شریک یا شرکای دیگر»** سهیم می‌باشند عمل شریکِ خلاف‌کار را جرم می‌داند. طرفداران نظر دوم، با اشاره به این که **«شریکِ خلاف‌کار»** در هر جزء از مال سهیم می‌باشد و بنابراین هیچ جزئی از مال را نمی‌توان به‌مفهوم واقعی **«مال غیر»** نامید، ارتکاب جرایم علیه اموال (از جمله سرقت) را در مال مُشاع توسط یکی از شرکا ممکن نمی‌دانند.

فقها همین بحث را نه در مورد سرقت به‌طور عام بلکه در مورد مستوجب حد بودن یا نبودن دزدی از مال مشترک یا مال غنیمت مطرح کرده‌اند. دلیل این امر آن است که فقها معمولاً اصالتی برای سرقت مستوجب تعزیر قائل نیستند و اَعمالی را که از نظر ایشان سرقت مستوجب حد محسوب نمی‌شوند تحت عنوان کلّی تعزیرات مورد بحث قرار می‌دهند و نه تحت عنوان خاص **«سرقت مستوجب تعزیر»**. بنابراین کاملاً طبیعی است که مطالب مطروحه راجع به جرم سرقت در نظام‌های حقوقی دیگر در فقه اسلامی تحت عنوان **«سرقت مستوجب حد»** مورد بررسی فقها قرار گرفته باشد.

در هر صورت در میان فقها نیز همان دو نظر فوق‌الذّکر مشاهده می‌شود. این اختلاف آرا ناشی از وجود دو دسته روایات در این زمینه می‌باشد. مطابق روایات دستهٔ اوّل، که مورد استناد فقهایی چون شیخ مفید و فخرالمحقّقین قرار گرفته است، سرقتِ شریک از مال مشترک یا مال غنیمت یا بیت‌المال هیچ‌گاه مستوجب حد نمی‌گردد؛ ولی مطابق روایات دسته دوم، که مورد استناد اکثریت فقها از جمله شیخ طوسی، علامه حلّی و محقّق حلی قرار گرفته است، هرگاه کسی بیش از حصّهٔ خود از مال مشترک یا مال

---

1 - repairer's lien

2 - Turner (No.2) 1971 (2) All ER 441

غنیمت برباید و این اضافی به حد نصاب برسد سرقت وی مستوجب حد خواهد بود[۱]. با توجه به این‌که این‌گونه اموال **«مال دیگری»** نبوده بلکه **«مال مشترک»** می‌باشند، نظر نگارنده در این زمینه همان است که در **فصل دوم** راجع به **خیانت در امانت** به آن اشاره شد. در تأیید این نظر رأی زیر از دیوان‌عالی کشور قابل توّجه است:

«مداخلهٔ احد شرکا در مال مشترک سرقت نمی‌باشد[۲].»

لازم به ذکر است که از نظر حقوق انگلستان شریک هم در صورت تصاحب مال مشترک به ارتکاب سرقت محکوم می‌گردد، چراکه سایر شرکا از **«حق مالکانه»** بر مال مذکور برخوردار بوده‌اند[۳].

آخرین نکته‌ای که ذکر آن در این بخش خالی از فایده نیست به‌سرقت داین از مدیون مربوط می‌گردد. برخی از فقها سرقت داین از مدیون را به مقدار دِین و از همان جنس دِین، در صورتی که دِین حال باشد ولی مدیون پرداخت آن را به تأخیر اندازد، مستوجب حد ندانسته‌اند[۴] (مثل این‌که کسی ده هزار ریال از دیگری طلبکار باشد و همین مقدار پول از وی برباید). حتّی برخی، مثل مالک بن انس، این حکم را به موردی که داین مالی از غیر جنس طلب خود را از مدیون برباید نیز سرایت داده‌اند و مطابق نظر شافعی و رأی برتر احمدبن حنبل اگر داین حتی بیش از طلب خود از مال مدیون بردارد نیز حد، به‌دلیل شبهه، علیه وی اجرا نخواهد شد[۵].

این نظرات در واقع نتیجهٔ پذیرش اصل تقاص، که در **فصل دوم** راجع به **خیانت در امانت** به آن اشاره کردیم، می‌باشد ولی قبول آن به‌وسیله اِعمال اصول کلّی در حقوق ایران و سایر نظام‌های حقوقی فعلی دنیا خالی از اشکال نیست، زیرا مال ربوده شده در هر حال متعلق به مدیون بوده و در نتیجه با ربودن آن **«رُبایش مال دیگری»** تحقق می‌پذیرد، مگر آن که قانون صراحتاً اجازهٔ انجام این کار را داده باشد که چنین اجازه‌ای در قانون ما و نیز در قوانین بسیاری از کشورهای دیگر مشاهده نمی‌شود. بدیهی است هرگاه عین مالی از دیگری غصب یا حتی اجاره شده باشد ربایش آن توسط مغصوبٌ‌عنه یا موجر

---

۱ ـ ر.ک. شیخ طوسی، **النّهایه فی مجرّد الفقه والفتاوی**، ص ۷۳۶؛ و محمّدی گیلانی، **حقوق کیفری در اسلام**، ص ۱۹۷ ـ ۱۹۶. برای ملاحظه نظر برخی از فقهای معاصر در این مورد نگاه کنید به نشریه **آموزش** (معاونت آموزش قوه‌قضاییه) شماره ۵ (آذر و دی ۱۳۸۲) ص ۱۴۹.

۲ ـ رأی شماره ۱۲۲ مورّخ ۱۳۲۱/۷/۲۵ شعبه ششم دیوان‌عالی کشور.

3 - Bonner [1971] 2 All ER 97

۴ ـ ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۲۸.

۵ ـ عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی**، ج ۲، ص ۵۹۴.

سرقت محسوب نخواهد شد، چرا که در این صورت **«ربودن مال دیگری»** تحقق نمی‌پذیرد.

۴ ـ ۳) به‌طور پنهانی

در *«قانون حدود و قصاص»* مصوب سال ۱۳۶۱ این شرط هم در مادّه ۲۱۲، که در مقام ارائهٔ تعریفی از جرم سرقت بود، و هم در مادّه ۲۱۵، که در مقام بیانِ شرایط سرقت مستوجب حد بود، مشاهده می‌گشت؛ به این شکل که مادّه ۲۱۲ سرقت را عبارت از این می‌دانست که *«انسان مال دیگری را به‌طور پنهانی برباید»*، در حالی که مادّه ۲۱۵ سرقت را در صورتی مستوجب حد می‌دانست که *«به صورت مخفیانه»* انجام گیرد. با توجّه به مترادف بودن دو واژهٔ *«مخفیانه»* و *«به‌طور پنهانی»* و این‌که مواد ۲۱۸ ـ ۲۱۲ *«قانون حدود و قصاص»* اساساً در مقام تبیین شرایط سرقت مستوجب حد بودند، برداشت معقولی که از این دو مادّه می‌شد آن بود که این شرط از زمرهٔ شرایط سرقت مستوجب حد می‌باشد و نه از جملهٔ شرایط سرقت به‌طور کلّی. در *«قانون مجازات اسلامی»* مصوب سال ۱۳۷۰ قانونگذار به‌جای این که تضادّ موجود در دو مادهٔ فوق‌الاشعار را با حذف قید *«پنهانی بودن»* از تعریف سرقت و ذکر آن در میان شرایط سرقت مستوجب حد رفع کند این شرط را در تعریف سرقت (مذکور در مادّه ۱۹۷) باقی گذاشته ولی آن را از زمرهٔ شرایط سرقت مستوجب حد (مذکور در مادّه ۱۹۸) حذف کرد، یعنی دُرست عکس جهت مطلوب حرکت نمود[1]. در حالی که دلیلی وجود ندارد که عمل کسی را که به‌طور مسلّحانه در جلو چشم خاصّ و عام به محلّی حمله برده و اموالی را می‌رباید سرقت محسوب نکنیم، مخصوصاً این‌که در قانون ما عناوین دیگری از قبیل استلاب و اختلاس (به مفهوم فقهی آن) و نظایر آنها، که معمولاً فقها این‌گونه اَعمال را تحت آن عناوین مورد بررسی قرار داده‌اند، مشاهده نمی‌شود. بنابراین چاره‌ای نداریم جز این‌که این‌گونه اعمال را نیز به عنوان سرقت مورد تعقیب و مجازات قرار دهیم. خودِ قانونگذار نیز در قوانین مختلف، که در پایان همین فصل به آنها اشاره خواهیم کرد، ربایش‌های توأم با قهر و عنف و غلبه را سرقت محسوب و برای آنها مجازات تعیین کرده است.

حال با این توضیحات چگونه باید قید *«به‌طور پنهانی»* را در متن مادهٔ ۱۹۷ *«قانون مجازات اسلامی»* تفسیر کرد تا در اطلاق عنوان سرقت به ربایش‌هایی که به‌طور عَلَن و با قهر و غلبه صورت می‌گیرند اشکالی وجود نداشته باشد؟ به‌نظر نگارنده دو تفسیر از

---

۱ ـ در مفردات راغب نیز پنهانی بودن در تعریف سرقت آمده است: «السرقه اخذ مالیس له اخذه فی خفاء». ر.ک. **المفردات فی غریب القرآن** ذیل واژهٔ سرقة.

عبارت «*به‌طور پنهانی*» امکان‌پذیر است:

اوّلاً ـ می‌توان گفت که منظور از عبارت «*به‌طور پنهانی*» در مادّه ۱۹۷، به عنوان یک شرط عام برای سرقت، «***بدون آگاهی و رضایت صاحب مال***» است. بنابراین اگر صاحب مال با رضایت خود، مثلاً در نتیجهٔ گول خوردن، مالش را در اختیار مجرم قرار دهد عمل ارتکابی سرقت (اعم از مستوجب حد یا تعزیر) نخواهد بود[1]؛ مگر آن‌که رضای فرد خدشه‌پذیر باشد، مثل رضای شخص هیپنوتیزم شده در دادن مال خود به دیگری که رضایت واقعی محسوب نمی‌گردد. از این نکتهٔ اخیر در می‌یابیم که نمی‌توان به‌صِرف این‌که کسی مالش را به دست خود به‌دیگری داده است جرم سرقت را، به‌دلیل رضایت ظاهریِ صاحب مال در اعطای مال، محقّق ندانست. بنابراین عمل کسی که از ساعت مچی دیگری تعریف کرده و از مالک می‌خواهد که آن را برای دیدن به وی بدهد و بعد از گرفتن آن می‌گریزد، یا عمل خریداری که جنسی را از صاحب مغازه می‌گیرد تا آن را امتحان کرده و در صورت پسندیدن بخرد، از میان سه جرم کلاهبرداری، خیانت در امانت و سرقت، به جرم سرقت نزدیکتر است[2]، چراکه عنصر توسل به‌وسایل متقلبانه یا سپردن، برای تحقق جرایم کلاهبرداری یا خیانت در امانت، به مفهوم دقیق کلمه در این موارد وجود ندارد[3].

ثانیاً ـ می‌توان گفت که قید «*به‌طور پنهانی*» در تعریف سرقت به‌همان معنی «*مخفیانه*» و «*دور از چشم*» می‌باشد، لیکن قانونگذار این قید را فقط برای سرقت مستوجب حد در نظر داشته است، مخصوصاً از آن رو که عنوان مذکور در بالای مادّه ۱۹۷ این است: «*باب هشتم: حد سرقت ـ فصل اوّل: تعریف و شرایط*». بنابراین مادّه ۱۹۷، باتوجه به عنوان و برخلاف ظاهر آن، در واقع در مقام تعریف سرقت مستوجب حدّ می‌باشد. آنچه که این برداشت را تقویت می‌کند آن است که فقها، همان‌طور که قبلاً گفتیم، کمتر اصالتی برای سرقت مستوجب تعزیر قائل می‌باشند و ربایشهایی راکه فاقد شرایط اجرای حد هستند تحت عناوین دیگری چون استلاب و اختلاس و احتیال و اخذ بالسوم و یا در هر حال تحت عنوان کلّی تعزیرات مورد بحث قرار می‌دهند و بنابراین وقتی «*سرقت*» را تعریف می‌کنند، و یا از سارق نبودن کسی که به قهر و غلبه و به‌صورت آشکار مالی را می‌رباید

---

۱ ـ **جواهرالکلام** (ج ۴۱، ص ۴۹۸) سرقت علنی با قهر و عنف را مستوجب حد ندانسته است.

۲ ـ نگاه کنید به رأی شماره ۱۹۵ مورّخ ۱۳۲۹/۱/۱۹ شعبه دوم دیوان‌عالی کشور.

۳ ـ درکتب فقهی معمولاً این موارد تحت عنوان «اخذ بالسوم» مورد بررسی قرار گرفته‌اند.

سخن می‌گویند[1]، در واقع اشاره به **«سرقت مستوجب حد»** دارند و اتّخاذ همین رویّه توسط قانونگذار ایران به پیروی از شیوه فقیهان بعید به نظر نمی‌رسد.

در اینجا سؤال دیگری پیش می‌آید: منظور از مخفیانه یا دور از چشم بودنِ عمل سرقت چیست؛ آیا عمل باید از دید صاحب مال مخفی باشد یا از دید سایر مردم؟ هرگاه نظر اوّل را بپذیریم موردی را که صاحب مال اتفاقاً شاهد و ناظر جریان سرقت بوده، امّا بنا به‌دلایلی (مثلاً ترس از سارق) هیچ‌گونه اقدامی به عمل نیاورده است، نباید **«مخفیانه»** بدانیم؛ و اگر نظر دوم پذیرفته شود، مشاهدهٔ اتّفاقیِ جریان سرقت توسط افراد دیگر (مثلاً همسایگان) موجب **«پنهانی»** محسوب نشدن آن خواهد شد.

به نظر می‌رسد که هیچ یک از این دو تفسیر صحیح نباشد. منظور از قید **«مخفیانه»** یا **«پنهانی»** آن نیست که مالباخته یا دیگران به هیچ‌وجه نباید شاهد ارتکاب سرقت بوده باشند، بلکه منظور از آن توسّلِ سارق به **«پنهان‌کاری»** است. عمل کسی که دل تاریک شب را برای ارتکاب جرم خود برگزیده و تمامی تمهیدات لازم را اندیشیده است تا کسی شاهد جرم وی نباشد مخفیانه تلقی می‌گردد، هرچندکه صاحب‌خانه یا همسایگان اتفاقاً بیدار شده و ناظر جریان سرقت قرارگیرند ولی از روی ترس، یا بنا به انگیزه دیگر، دست به هیچ اقدامی نزنند. از سوی دیگر، حملهٔ مسلّحانه سارق را در هنگام روز به یک بانک نمی‌توان مخفیانه و پنهانی تلقّی کرد، هرچند که اتفاقاً هیچ‌کس در محل ارتکاب جرم حضور نداشته باشد. این‌گونه تفسیر از کلمات **«علن»** و **«خفا»** در حقوق جزا کاملاً شناخته شده است. برای مثال وقتی از ارتکاب اعمال منافی عفت به‌طور علنی[2] یا توهین علنی به اشخاص[3] سخن می‌گوییم منظورمان آن است که این‌گونه اعمال یا توهینها یا در حضور شاهد و یا در مکان‌هایی انجام شوند که مُعد برای حضور اشخاص می‌باشند (از قبیل امکنهٔ عمومی یا معابر) هرچند که در آن لحظهٔ خاص اتفاقاً هیچ کس در آن محل حاضر نبوده[4] یا حاضران به آن صحنه نگاه نکرده و یا حتی همگی نابینا یا ناشنوا باشند.

---

۱ ـ مثلاً صاحب جواهر در **جواهرالکلام** (ج ۴۱، ص ۴۸۸) می‌گوید: «...لو هتک الحرز قهراً ظاهراً و اخذ لم یقطع لکونه غاصباً لاسارقاً.» همین‌طور ر.ک. **مبانی تکملة المنهاج**، ج ۱، ص ۲۹۰.

۲ ـ نگاه کنید به مادّه ۲۱۰ قانون مجازات عمومی به‌شرح زیر: «هرکس علناً عملی مرتکب شود که منافی عفّت است و یا عفت عمومی را جریحه‌دار می‌نماید به حبس تأدیبی از یک ماه تا یک سال یا به‌تأدیه ۲۵۰ الی ۵۰۰۰ ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.»

۳ ـ نگاه کنید به مادّه ۵۱۷ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ در مورد توهین علنی به رئیس کشور خارجی یا نماینده سیاسی آن که در قلمرو و خاک ایران وارد شده است.

۴ ـ نگاه کنید به بند الف مادّه ۲۱۴ مکرّر قانون مجازات عمومی که اِشعار می‌دارد: «از نقطه نظر قوانین ←

در واقع اگر منظور قانونگذار از پنهانی بودن سرقت آن بود که هیچ‌کس نباید شاهد جریان سرقت بوده باشد بین این شرط و بند (۱) مادّه ۱۹۹ ***«قانون مجازات اسلامی»***، که یکی از راه‌های ثبوت سرقت را شهادت دو مرد عادل دانسته است، تضاد پیدا می‌شد، چراکه قانونگذار، از یک سو، عملی را سرقت (مستوجب حد) دانسته بود که هیچ‌کس آن را مشاهده نکرده باشد و، از دیگر سو، سرقت مستوجب حد را با شهادت دو مرد عادل که ارتکاب آن را مشاهده کرده‌اند قابل اثبات اعلام کرده بود! بنابراین، به‌طور خلاصه، منظور از ***«ربودن پنهانی»*** ربودنی است که با پنهان‌کاری و به‌طور خُفیه انجام گیرد نه در مَرئیٰ و منظر عموم، لیکن مشاهده اتفاقی صاحب مال یا سایرین چنین ربایشی را از حالت مخفیانه یا پنهانی بودن خارج نخواهد ساخت.

در همین جا باید این نکته را نیز اضافه کنیم که منظور ما از تلاش سارق برای پنهان‌کاری سعی در جهت پنهان ماندن ***«عمل ربایش»*** است و نه پنهان ماندن ***«هویّت»*** سارق. بنابراین عمل سارق نقابداری که در روز روشن و در مقابل چشم همه به بانکی حمله می‌کند یک ***«عمل»*** مخفیانه یا پنهانی نیست، هرچند که وی با گذاشتن نقاب سعی در پنهان داشتن ***«هویّت»*** خود کرده است.

⟵ جزایی، خواه این قانون و خواه قوانین جزایی دیگر، مقصود از ارتکاب عمل به‌طور علنی ارتکاب آن در مَرئیٰ و منظر عموم است، اعم از این‌که محل ارتکاب از امکنه عمومی باشد یا نه و یا ارتکاب آن در امکنه‌ای است که مُعد برای پذیرفتن عموم باشد از قبیل حمام‌های عمومی و قهوه‌خانه و نمایشگاه و مانند آن.»

مبحث دوم

شرایط سرقت مستوجب حد

«قانون حدود و قصاص» شرایط سرقت مستوجب حد را تحت سه عنوان مجزّا، یعنی *«شرایط مربوط به سارق»*، *«شرایط مربوط به مال مسروق»* و *«شرایط مربوط به عمل سرقت»* به ترتیب در مواد ۲۱۳، ۲۱۴ و ۲۱۵ مورد بحث قرار داده بود. هرچند که این تقسیم‌بندی اشکالاتی داشت (*«مثلاً در حرز قرار داشتنِ مال»* طیِّ بند (۹) مادّه ۲۱۳، که به‌شرایط مربوط به سارق می‌پرداخت، ذکر شده بود) لیکن می‌توانست موجب سهولت بیشتر در مطالعهٔ شرایط سرقت مستوجب حد گردد. با این حال قانونگذار، شاید به‌دلیل همان اشکالات مورد اشاره، این تقسیم‌بندی را در *«قانون مجازات اسلامی»* کنار گذاشته و تمامی شرایط سرقت مستوجب حد را به‌طور یکجا طی شانزده بند و چهار تبصره در مادّه ۱۹۸ ذکر کرده است، در حالی که بهتر بود لااقل نسبت به تفکیک شرایطی که موجب زوال مسؤولیت کیفری به‌طور کلی می‌شوند (مثل اکراه و اضطرار و نظایر آنها) از شرایطی که تنها موجب سقوط حد می‌گردند، بدون این‌که تأثیری بر مسؤولیت کیفری متّهم بگذارند (مثل پدرِ صاحب مال بودنِ سارق) اقدام می‌گشت و اینها هریک در مواد مختلفی ذکر می‌شدند. بگذریم از این که برخی از شرایط کلی مسؤولیت، مثل بلوغ، عقل و فقدان اضطرار و اکراه و نظایر آنها در باب چهارم از کتاب اوّل *«قانون مجازات اسلامی»* مصوب سال ۱۳۷۰ ذکر شده‌اند و اساساً نیازی به ذکر مجدّد آنها در هنگام بحث از جرایم خاص وجود نداشت. دلیل تکرار این‌گونه احکام در قانون ما آن است که مقنّن تلفیقی بین شیوهٔ پذیرفته شده در حقوق امروز، که همانا بحث از این موارد کلی تحت عنوان عمومات و کلیات حقوق جزا است، و شیوهٔ پذیرفته شدهٔ فقیهان، که عبارت است از بحث از این مسایل در هنگام اشاره به جرایم خاص، به عمل آورده است. در هر حال، مادّه ۱۹۸ اِشعار می‌دارد: ***«سرقت در صورتی موجب حد می‌شود که دارای کلیه شرایط و خصوصیات زیر باشد»:***

۱ ـ سارق به حد بلوغ شرعی رسیده باشد

در تعریف بلوغ آمده است: ***«البلوغ نضج الوظائف الجنسیه»***[۱]، یعنی منظور از بلوغ رسیدن و کمال وظایف جنسی است. سن بلوغ شرعی در تبصره (۱) مادّه ۱۲۱۰ ***«قانون مدنی»*** برای پسر پانزده سال تمام قمری و برای دختر نُه سال تمام قمری تعیین شده است. عدم مسؤولیت کیفریِ اطفال در حقوق قدیم پذیرفته نشده بود[۲]، لیکن در اسلام طیّ روایات متعدّدی مورد تأکید قرار گرفته است، که روایات ***«رفع قلم»*** در این زمینه قابل ذکر می‌باشند، از قبیل این حدیث که: ***«رفع القلم عن الثّلاثه: عن‌الصّبی حتی یحتلم (یدرک) و عن‌المجنون حتّی یُفیق و عن‌النّائم حتّی یستیقظ»***[۳]، یعنی بار تکلیف از سه گروه برداشته شده است: ازکودک تا زمانی که به سن بلوغ برسد و از مجنون تا زمانی که بهبود یابد و از شخص خواب تا زمانی که بیدار شود. در روایت دیگری عمد و خطای کودک یکسان دانسته شده است: ***«عمدالصّبی و خطأه واحد»***[۴].

در مورد نوع برخورد با صغیر ممیّزی که مرتکب سرقت می‌گردد عقیدهٔ مشهود نزد فقها آن است که وی تأدیب خواهد شد هرچند که دزدی او تکرار شود[۵]. لیکن برخی از فقها، از جمله شیخ طوسی، با استناد به روایات مختلف برای هر مرتبه دزدی کودک مجازاتی را تعیین و در مرحلهٔ پنجم سرقت او را درست مثل افراد بزرگسال مستوجب حد دانسته‌اند[۶].

با توجّه به مادّه ۴۹ ***«قانون مجازات اسلامی»***، که اطفال را در صورت ارتکاب جرم مبرّی از مسؤولیت کیفری دانسته است، به‌نظر می‌رسد که رأی آن دسته از فقهایی که قائل به تعیین مجازات‌های خاصی برای سارقین خردسال می‌باشند در قانون ما پذیرفته نشده است. البته تبصره(۲) مادّه ۴۹ تنبیه بدنی اطفال بزهکار را در صورتی که ضروری و به‌میزان و مصلحت باشد جایز شناخته و متن مادّه ۴۹ نیز تربیت آنان را ***«با نظر دادگاه به***

---

۱ ـ **المعجم الوسیط**، ج اول، ص ۷۰، به نقل از سیّد محمدحسن مرعشی شوشتری، **دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام** (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۳) ص ۱۵، مقالهٔ «تحقیقی در سن بلوغ»

۲ ـ جهت مطالعهٔ چند نمونه، ر.ک. تاج‌زمان‌دانش، **اطفال و جوانان بزهکار** (تهران،رسا،۱۳۷۴) ص۱۴ـ۱۵.

۳ ـ **وسایل الشیعه**، ج ۲۸، باب ۹، ص ۲۳؛ **خصال**، ص ۱۷۵.

۴ ـ ابوالقاسم خوئی، **تکملة المنهاج**، ج ۲، ص ۷۵.

۵ ـ ر.ک. **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۸۲؛ محقق حلّی، **شرایع‌الاسلام** (نجف اشرف: مطبعة الآداب، ۱۳۸۹ قمری) ج ۴، ص ۱۷۲ و **مسالک‌الافهام** (ترجمه فارسی از ابوالحسن محمدی) (تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۷) ص ۱۱۱ ـ ۱۱۰.

۶ ـ شیخ طوسی، **نهایه**، ص ۷۳۶.

عهدهٔ سرپرست اطفال و عندالاقتضا کانون اصلاح و تربیت اطفال» گذاشته است. در یک مورد، دیوان‌عالی کشور تعیین سی ضربه شلاّق را علیه یک صغیر چهارده ساله به‌دلیل ارتکاب سرقت با توجه به مادّه ۴۹ ***«قانون مجازات اسلامی»*** فاقد محمل قانونی دانسته است[1]. این‌گونه تفاوت آرا ظاهراً ناشی از تضادی است که بین متن مادّه ۴۹ و تبصره (۲) آن احساس می‌شود.

در قوانین ما، اعم از حقوقی و کیفری، دو اشکال در مورد سن بلوغ به‌نظر می‌رسد. اشکال اوّل این‌که بعید است که شارع مقدّس سنین ۹ و ۱۵ سال را به‌صورت تعبّدی و لایتغیّر تعیین کرده باشد، بلکه در زمان و مکان خاصّی بلوغ جنسی و جسمی در اغلب اطفال دختر و پسر در این سنین حاصل می‌شده است، در حالی که آمار در جامعهٔ امروز ما نشان می‌دهد که، مخصوصاً در مورد اکثریت دختران، بلوغ جنسی لااقل چند سال بعد (یعنی در حدود ۱۳ سالگی) حادث می‌گردد و بنابراین در جامعهٔ امروز ما این مرزهای سنّی دیگر یک امارهٔ غالب محسوب نمی‌شوند.[2]

اشکال دوم، عدم تعیین سن خاصی است که امارهٔ رشد باشد. به‌نظر نمی‌رسد بتوان تمامی یا حتّی اکثریت پسرانی را که پانزده سال تمام به بالا دارند یا تمامی، یا اکثریت دخترانی را که نه سال تمام به‌بالا دارند، از لحاظ بلوغ فکری رسیده و کامل فرض کرد، به‌طوری‌که بتوانند از مسؤولیت کیفری و حقوقی تام برخوردار باشند. از سوی دیگر نمی‌توان قائل به‌لزوم احراز رشد تک‌تک افراد به طور موردی شد (که در تبصره (۲) مادّه ۱۲۱۰ ***«قانون مدنی»*** بر آن تأکید شده است) زیرا اجرای این کار در عمل غیرممکن می‌باشد. بنابراین تنها شیوهٔ عملی که در سایر کشورهای اسلامی نیز مورد تبعیت واقع شده آن است که سنی را که در آن بلوغ فکری برای اکثریت جوانان این سرزمین حاصل می‌شود، بدون نیاز به حکم دادگاه، به‌عنوان امارهٔ رشد در کلیه افراد پذیرفته و جز در موارد استثنایی، آن هم بنا به حکم دادگاه، سنین بالاتر یا پایین‌تر را معیار قرار ندهیم[3]. در عمل، دادگاه‌ها و دفاتر اسناد رسمی در امور معاملاتی با استناد به ***«قانون راجع به رشد متعاملین»*** سن رشد را هجده سال تمام قرار می‌دهند ولی تعیین سن رشد تنها در امور

---

۱ ـ دادنامهٔ شماره ۱۲/۱۱۹ مورّخ ۱۳۷۱/۳/۴ مندرج در یدالله بازگیر، **سرقت، جعل و خیانت در امانت در آرای دیوان‌عالی کشور** (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۶) ص ۳۸ ـ ۳۷.

۲ ـ در مورد این بحث به مقاله پیش گفته از سیدمحمدحسن مرعشی شوشتری مراجعه کنید.

۳ ـ برای مثال، مادّه (۲) ۹۶ قانون مدنی کویت سن ۲۱ سال را به‌عنوان اماره رشد پذیرفته است. پیش‌بینی مشابهی در مادّه (۲) ۸۵ قانون مدنی امارات عربی متحده مشاهده می‌گردد.

معاملاتی کافی نمی‌باشد.

در حقوق انگلستان اطفال (اشخاص زیر ۱۸ سال) از لحاظ مسؤولیت کیفری به سه‌گروه سنّی تقسیم می‌شوند: اوّل اطفال زیر ده سال[1]، که فاقد هرگونه مسؤولیت کیفری می‌باشند[2]. دوم اشخاص بین سنین ده و چهارده سال، که در صورت اثبات عنصرمادی و عنصر روانی جرم و نیز اثبات این‌که نسبت به قبح عمل خود آگاهی داشته‌اند از مسؤولیت کیفری برخوردار بوده و مشمول مجازات‌های متناسب قرار خواهند گرفت[3]، و سوم اشخاص بین سنین چهارده و هجده سال، که دُرست مثل اشخاص بزرگ‌سال در صورت اثبات عناصر مادی و روانی جرم مسؤولیت کیفری خواهند داشت لیکن نوع مجازات‌های قابل اِعمال نسبت به آنان تفاوت‌هایی با مجازات‌های اشخاص بزرگسال دارد.

۲ ـ سارق در حال سرقت عاقل باشد

به نظر فقها هرگاه دیوانه‌ای مرتکب جرم شود، هرچند که تکرار نماید، حد بر وی جاری نخواهد شد[4]. حتّی به‌نظر برخی، مثل ابوحنیفه، اگر حد به‌دلیل جنون یا صغر سن بر یکی از چند سارقی که در سرقت شرکت داشته‌اند اجرا نشود در مورد سایرین هم غیرقابل اجرا خواهد بود، زیرا سرقت یکی بوده است و باید حکم واحدی بر کلیه سارقین اجرا گردد[5]. لیکن از نظر جمهور فقهای شیعه و سنّی، و نیز مطابق قانون ما، این‌گونه علل شخصیِ معافیت تأثیری در حق سایر شرکای جرم ندارد.

علی‌رغم عدم اجرای حد بر مجنون، در صورتی که وی اهل تمیز باشد، به‌گونه‌ای که تأدیب و تعزیر در زجر و راندن وی مؤثر بوده و وی را از ارتکاب اعمال بزهکارانه

---

۱ ـ در «کامن لا» سن آغاز مسؤولیت کیفری هفت سال بود. بعدها این سن، به‌موجب قانون موضوعه، به هشت و سپس به ده سال افزایش یافت. در کتب فقهی نیز مواردی از اشاره به سن هفت سال به‌عنوان سنّی که طفل قبل از آن هیچگونه مسؤولیت کیفری (حتی برای اِعمال تعزیرات) ندارد مشاهده می‌شود.

۲ ـ این‌گونه اطفال را فاقد صلاحیت برای ارتکاب جرم می‌نامند. این فرض، غیرقابل انکار است (irrebuttable presumption). همین فرض در مورد اطفال زیر چهارده سال در رابطه با جرم زنای به عنف (rape) تا سال‌های اخیر وجود داشت که اخیراً تغییر کرده است.

۳ ـ R.V.Gorrie, 1919 در این زمینه اخیراً تغییراتی در حقوق انگلستان ایجاد شده و لزوم اثبات آگاهی نسبت به قبح عمل حذف شده است. برای جزئیات به کتب مربوطه مراجعه کنید.

۴ ـ محقق حلّی، **شرایع الاسلام**، ج۴، ص ۱۷۲؛ **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۸۲.

۵ ـ عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی**، ج ۲، ص ۶۱۰.

بازدارد، ممکن است که او به نظر حاکم تعزیر شود[1]. «*قانون مجازات اسلامی*» در مادّه ۵۱ جنون در حال ارتکاب جرم را به هر درجه که باشد موجب عدم مسؤولیت کیفری دانسته و در تبصره (۱)، به پیروی از نظر فقها، تأدیب مرتکب را، در صورتی که مؤثر باشد، به حکم دادگاه ممکن اعلام کرده است. تبصره (۲) مادّه ۵۱ در مورد جنون اَدواری[2] شرط رفع مسؤولیت کیفری را جنون در حین ارتکاب جرم دانسته و مادّه ۵۲ نیز به دادستان اجازه داده است که دستور نگهداری مجرم مجنون را تا رفع حالت خطرناک در محل مناسبی بدهد که در این‌صورت آزادی او تنها به‌دستور دادستان امکان‌پذیر خواهد بود.

«*قانون مجازات اسلامی*» در مورد حکم جنونی که پس از ارتکاب جرم و محکوم شدن برای سارق حادث می‌شود ساکت است، لیکن مادّه ۹۵ راجع به زنا و مادّه ۱۸۰ در رابطه با شُرب خمر اِشعار می‌دارند: «***هرگاه محکوم به حد دیوانه یا مرتد شود حد از او ساقط نمی‌شود.***»

در مورد مجازات‌های تعزیری نیز مادّه ۲۸۹ «***قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری***» مصوب سال ۱۳۷۸، اشعار می‌دارد، «***جنون بعد از صدور حکم و فرار محکومٌ‌علیه در حین اجرای حکم موجب سقوط مجازات تعزیری نمی‌باشد.***» بدین ترتیب به نظر می‌رسد دیدگاه غالب در فقه شعیه و حقوق ایران عدم تأثیر جنون حادث شده پس از ارتکاب جرم و محکوم‌شدن مجرم در مجازات‌های کیفری است چنان‌که شهید ثانی در *شرح لعمه* اظهار می‌دارد، «***و سرق المجنون حال افاقته لم یسقط عنه الحد بعروض الجنون.***»[3] در این مورد مفاد مادّه ۵۲ «***قانون مجازات اسلامی***» و تبصره مادّه ۲۹۱ «***قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری***» قابل توجه است. تبصره اخیرالذکر در مورد مجانین محکوم به حبس اشعار می‌دارد، «***در صورت جنون، محکومٌ‌علیه تا بهبودی در بیمارستان روانی نگهداری می‌شود، ایام توقف در بیمارستان جزء محکومیت وی محاسبه می‌شود.***»

در حقوق انگلستان مقررات راجع به‌جنون در قواعد مک ناتن[4] در سال ۱۸۴۳، که از نام متّهم دعوایی اتخّاذ شده است که در آن دعوی شرایط دفاع جنون توسط قضات تبیین شد، یافت می‌شود. مدّعی جنون باید اثبات کند که در زمان ارتکاب جرم به آنچنان نقص

---

۱ ـ **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۸۲: «و یؤدب اذا استشعر بالتأدیب و امکن التأثیر فیه».

2 - periodical insanity

۳ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ج ۵، ص ۱۷۲.

4 - McNaghten Rules, 1843

عقلی دچار بوده که ماهیت عمل خود را درک نمی‌کرده یا آن را قبیح نمی‌دانسته است. موفقیت متّهم در اقامه دفاع جنون موجب نگهداری نامحدود او در بیمارستان‌های روانی تحت شرایط سخت و عدم آزادی وی جز به دستور وزیر کشور[1] می‌گردد. از همین رو این دفاع کمتر در دادگاه‌های انگلستان اقامه می‌شود، زیرا حتّی در مورد شدیدترین جرم یعنی قتل عمد (که مجازات آن طبق قوانین انگلستان حبس ابد[2] است) نیز نتیجهٔ این دفاع چندان با آنچه که در صورت محکوم شدن متّهم بر او تحمیل خواهد شد تفاوتی نمی‌کند و حتّی شاید شدیدتر هم باشد، زیرا امید رهایی در آن کمتر است[3]. بنابراین اکثر متهمین به ارتکاب قتل عمد ترجیح می‌دهند که از دفاع **«مسؤولیت مخفّفه»**[4]، که در اختیار کسانی قرار دارد که مجنون نبوده ولی به‌نوعی اختلال دماغی دچار می‌باشند، استفاده کنند که این دفاع موجب تقلیل مسؤولیت قاتل از قتل عمد[5] به قتل غیرعمد[6] (که مجازات آن طبق قوانین انگلستان **«حداکثر»** حبس دائم ـ در مقابل مجازات **«ثابت»** حبس ابد برای قتل عمد ـ است) شده و امکان رها شدن مرتکب را از زندان پس از چند سال فراهم می‌آورد.

۳ ـ سارق با تهدید و اجبار وادار به سرقت نشده باشد

«اکراه عبارت از آن است که کسی مِن غیر حق مجبور به انجام کاری بدون رضایت و از روی ترس گردد[7]**.»** عدم اجرای مجازات‌های تعزیری و بازدارنده علیه شخص مکرَه در مادّه ۵۴ ***«قانون مجازات اسلامی»*** مورد تأکید قرار گرفته است. بنابراین وجود اکراه نه تنها باعث سقوط حد بلکه باعث زوال مسؤولیت کیفری شخص مرتکب به‌طور کلّی می‌گردد. این معافیت در فقه اسلامی از جمله مبتنی بر حدیث ***«رفع قلم»*** می‌باشد که به‌موجب آن بار تکلیف در نُه چیز، که از جمله آنها اکراه است، از دوش مردم برداشته

---

1 - Home Secretary

2 - life imprisonment

۳ ـ دادگاه‌های انگلستان، در هنگام محکوم کردن متّهم به ارتکاب قتل عمد، حداقل مدّت زمانی را که به‌نظر آنها متّهم باید در زندان بگذراند قبل از این‌که بتواند مشمول عفو قرار گیرد مشخص می‌نمایند و معمولاً مجرم پس از سپری شدن این مدّت آزاد می‌شود. بنابراین حبس دائم در انگلستان، مثل بسیاری از کشورهای دیگر، به معنی واقعی کلمه حبس مؤبّد نمی‌باشد.

4 - diminished responsibility

5 - murder

6 - manslaughter

۷ ـ مادّه ۹۴۸ مجلّه (قانون مدنی عثمانی).

شده است[1].

برای زوال مسؤولیت کیفری در نتیجهٔ اکراه، تهدید باید عادتاً غیرقابل تحمّل، غیرقانونی[2]، غیرقابل اجتناب و غیرقابل دفع به‌وسیلهٔ دیگری غیر از ارتکاب جرم باشد. به‌علاوه باید بین جرم ارتکابی و خطری که در صورت عدم ارتکاب جرم فعلیّت خواهد یافت تناسب وجود داشته باشد. تأکید بر این شرط باعث شده است که در فقه اسلامی، و نیز در بسیاری از نظام‌های حقوقی دیگر، اکراه مجوّز قتل عمد شمرده نشود؛[3] چرا که در این مورد تناسب فوق‌الذّکر هیچ‌گاه به وجود نخواهد آمد؛ زیرا بالاترین خطری که ممکن است کسی را به آن تهدید کرد خطر مرگ است و حتّی در این‌صورت نیز کسی نباید جان خود را بر جان دیگری ترجیح داده و برای گریز از مرگ مرتکب قتل دیگری شود[4]. در صورت رعایت این شرط، حقوق اسلامی، برخلاف کامن لای قدیم، اکراه را محدود به تهدیدات علیه جسم و جان نکرده و تهدیدات مالی[5] را نیز به‌عنوان منشأ اکراه پذیرفته است. بنابراین اگر کسی که تهدید می‌شود به این که در صورت سرقت نکردنِ دوچرخهٔ دیگری اتومبیلش سوزانیده خواهد شد دوچرخه را بدزدد وی می‌تواند به‌دفاع اکراه استناد کند. به‌علاوه حقوق اسلامی، باز برخلاف کامن لای قدیم، تنها تهدیدات

---

۱ ـ «رفع عن امّتی تسعةاشیاء: الخطاء والنسیان و ما استکرهوا علیه و ما لایعلمون و ما لایطیقون و ما اضطرّوا الیه و الطیره و الحسد والتفکر فی‌الوسوسه فی‌الخلق ما لم ینطق الانسان بشفتیه.»

۲ ـ پس اگر کسی دیگری را تهدید کند که در صورت عدم ارتکاب سرقت جرایمی را که او قبلاً مرتکب شده است به پلیس گزارش خواهد کرد، چنین تهدیدی را نمی‌توان رافع مسؤولیت کیفری شخص تهدید شده دانست. در حقوق انگلستان غیرقانونی بودنِ تهدید ضرورتی ندارد بلکه استفاده از یک حق قانونی به شیوهٔ ظالمانه نیز کفایت می‌کند.

۳ ـ مادّه ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی اِشعار می‌دارد: «اکراه در قتل و یا دستور به قتل دیگری مجوّز قتل نیست، بنابراین اگر کسی را وادار به قتل دیگری کنند یا دستور به قتل رساندن دیگری را بدهند، مرتکب قصاص می‌شود و اکراه‌کننده و آمر به حبس ابد محکوم می‌گردند.» برای نظر مخالف نگاه کنید به مقالهٔ «اکراه در قتل» در **دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام** (تهران: میزان، ۱۳۷۳) ص ۱۲۶ ـ ۱۱۹.

۴ ـ در حقوق انگلستان دفاع اکراه علاوه بر قتل عمد در جرم خیانت به کشور (treason) نیز، به جز در برخی از انواعش، مثل عرضهٔ غذا به دشمن یا کمک به دشمن به‌وسیله تبلیغات، پذیرفته نمی‌شود. در دعوی R. V. Steane در سال ۱۹۴۷ متهّم که تحت شکنجه مجبور به انجام تبلیغات رادیویی برای نازیها شده بود تبرئه شد. اخیراً در انگلستان دادگاه‌ها دفاع اکراه را در مورد معاونین قتل عمد پذیرفته‌اند و بنابراین متهمی را که مجبور به رانندگی اتومبیلی شده بود که اعضای ارتش جمهوری خواه ایرلند (I.R.A) به‌وسیلهٔ آن به محلّ استقرار سربازی رفته و وی را کشته بودند تبرئه کردند. البته پس از این دعوی مجلس اعیان تصمیم مخالفی در این زمینه در دعوی R. V. Howe اتّخاذ کرد.

5 - duress of goods

علیه خود شخص را به رسمیّت نشناخته است، بلکه تهدیدات علیه دیگران (حتّی اگر هیچ نسبتی با شخص نداشته باشند) نیز می‌تواند، در صورت وجود شرط تناسب، منشأ دفاع اکراه قرارگیرد. بنابراین مرتکبِ سرقت در مثال ذکر شدهٔ قبلی قادر به استناد به‌دفاع اکراه خواهد بود حتّی اگر اتومبیلی که تهدید به سوزانیدن آن شده است متعلق به شخص دیگری باشد[1].

بند (۳) مادّه ۱۹۸، برخلاف بند (۳) مادّه ۲۱۳ *«قانون حدود و قصاص»*، کلمهٔ اجبار را به‌دنبال کلمهٔ تهدید اضافه کرده است. بدین ترتیب می‌توان گفت که مطابق این بند اکراه و اجبار هر دو رافع مسؤولیت کیفری سارق می‌باشند. هرچند که تفکیک بین اجبار و اکراه در حقوق جزا آسان نیست و برخی این تفکیک را نپذیرفته‌اند ولی می‌توان گفت که اجبار به‌طور کلّی ارادهٔ مرتکب را سلب می‌کند، مثل این که کسی با لغزاندن دست دیگری بر روی صفحه کاغذ وی را به ارتکاب جرم جعل وادارد یا شراب در دهان او بریزد. برعکس در اکراه، شخصِ مورد تهدید از روی اراده مرتکب جرم می‌شود، یعنی آثار تهدید را با آثار عمل خود سنجیده و خطر کوچک‌تر، یعنی ارتکاب جرم، را به‌خطر بزرگ‌تر، یعنی آنچه که تهدید به آن شده است، ترجیح می‌دهد. البته در این حالت نیز، به‌دلیل این که ارادهٔ مرتکب در ارتکاب جرم مختل بوده است، مسلماً مسؤولیت کیفری برای وی به‌وجود نخواهد آمد. اثر عملی تفکیک بین اجبار و اکراه آن است که محدودیت‌های موجود برای مسموع بودن دفاع اکراه، که قبلاً به آنها اشاره شد، در دفاع اجبار وجود ندارد، چراکه در این مورد مرتکب اساساً حق انتخابی نداشته است که برای وی در اِعمال این حق محدودیت‌هایی را قائل شویم. برای مثال، هرچند اکراه به‌موجب مادّه ۲۱۱ *«قانون مجازات اسلامی»* مجوّز قتل عمد نمی‌باشد، زیرا از مرتکب انتظار داریم که هیچ‌گاه مرگ دیگری را به کشته شدن یا ورود ضرر به خود ترجیح ندهد، لیکن کسی که به کشتن دیگری *«مجبور»* می‌گردد، مثلاً دست او به زور بر روی دکمهٔ انفجار بمبی فشار داده می‌شود یا تهدید به آن می‌شود که در صورت فشار ندادن دکمه‌ای، که او نمی‌داند چیست ولی بعداً می‌فهمد که باعث انفجار بمبی شده است، به قتل خواهد رسید، در هر حال از مسؤولیت کیفری مبرّی خواهد بود، چراکه اساساً وی را نمی‌توان

---

۱ ـ در مورد دیدگاه کامن‌لا نسبت به اکراه در مقایسه با حقوق اسلامی نگاه کنید به مقالهٔ «The Common and Islamic Law of Duress» در نشریهٔ **Arab Law Quarterly Vol. 6 (1991)** صفحات ۱۵۹ ـ ۱۲۱ به قلم Khalad Abou el-Fadl.

مرتکب عمل اختیاری و مجرمانهٔ قتل عمد دانست.

در حقوق مدنی نیز بین اجبار و اکراه تفاوت وجود دارد، به‌طوری که اوّلی موجب بطلان و دومی تنها موجب عدم نفوذ معامله می‌گردد. مثال مورد اوّل حالت شخصی است که با تهدید مجبور به امضای کاغذی می‌شود که اساساً از محتوای آن آگاه نیست، و مثال مورد دوم حالت کسی است که *«در صورت نفروختن خانه‌اش به‌دیگری»* تهدید به قتل می‌شود. در حالت اول به‌دلیل فقدان *«قصد انشاء عقد»* هیچ قراردادی به‌وجود نمی‌آید، ولی در حالت دوم چون پایه و اساس عقد (یعنی قصد انشاء) وجود داشته و صرفاً رضا معیوب بوده است قراردادِ منعقده توسط شخص مکرَه پس از رفع اکراه قابل تنفیذ می‌باشد.

۴ ـ سارق قاصد باشد

این شرط، که در مادّه ۲۱۳ *«قانون حدود و قصاص»* پیشینه‌ای نداشته است، در واقع بر لزوم برخورداری سارق از عنصر روانی تأکید دارد. بنابراین کسی که در حال مستی یا خواب طبیعی یا خواب مصنوعی (هیپنوتیزم) و یا بیهوشی مرتکب سرقت می‌شود، به‌دلیل قاصد نبودن، مسؤولیت کیفری نداشته و محکوم به مجازات (اعم از حد یا تعزیر) نخواهد شد.

۵ ـ سارق بداند و ملتفت باشد که مال غیر است

در این بند قانونگذار نوعی جهل موضوعی[1] را به رسمیت شناخته و آن را موجب زوال مسؤولیت کیفری در قبال سرقت مستوجب حد دانسته است[2]. به‌نظر می‌رسد که چون تصوّرِ شخص در مورد این‌که مال مسروقه در ملکیت غیر قرار ندارد (یعنی مال خود او و یا بلاصاحب است) موجب تزلزل عنصر روانی می‌شود، عمل چنین فردی حتی سرقت مستوجب تعزیر نیز محسوب نشده و موجب زوال مسؤولیت کیفری او به‌طور کلّی گردد. در *تحریرالوسیله* به‌همین نظر تمایل نشان داده شده است: *«اگر کسی بپندارد که مال کذائی مال اوست و اخذ کند و بعد معلوم شود که ملکش نبوده مستوجب حدّ قطع نیست چرا که این عمل سرقت نمی‌باشد[3].»* به نظر نگارنده حتّی اگر شخص اشتباه کار

1 - ignorance of fact

۲ ـ همین‌طور، ر.ک. محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۳.
۳ ـ **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۸۳.

پس از فهمیدن اشتباه خود از استرداد مال خودداری کند باز وی را نمی‌توان سارق دانست، چراکه در لحظهٔ ربایش، عنصر روانی و در لحظهٔ پیدایشِ عنصر روانیِ سرقت، عمل ربایش وجود نداشته است و این مسأله باعث عدم تقارن زمانی دو عنصر، و در نتیجه عدم تحقق جرم سرقت می‌شود. البته در حقوق انگلستان می‌توان عدم استرداد فرد را کاشف از تصاحب و در همان لحظه جرم سرقت را با وجود عناصر مادی و روانی آن محقق دانست. در این مورد در بخش چهاردهم این مبحث بیشتر سخن خواهیم گفت.

ممکن است کسی *«احتمال»* بدهد که مالی را که برمی‌دارد مال غیر است ولی در عین حال احتمال تعلق مال به‌خودش را هم بدهد. حال اگر وی با سهل‌انگاری و بدون این‌که تحقیقی در مورد مالک مال به‌عمل آورد آن را بردارد آیا وی را می‌توان به ارتکاب سرقت محکوم کرد؟ با توجه به این که بند (۵) مادّه ۱۹۸ اِشعار می‌دارد که سارق باید *«بداند و ملتفت باشد»* که مال در ملکیت دیگری قرار دارد (نه این‌که تنها احتمال این امر را بدهد) ظاهراً پاسخ به این سؤال از نظر قانون ما منفی است، لیکن در حقوق انگلستان، که علاوه بر *«نیّت»*[1]، *«بی‌تفاوتی یا سهل‌انگاری»*[2] نیز می‌تواند عنصر روانی جرم سرقت را تشکیل دهد، باید به این سؤال پاسخ مثبت داده و چنین فردی را سارق دانست.

سؤال دیگری که ممکن است پیش آید این است: اگر کسی تصوّر کند که مالی متعلّق به‌غیر می‌باشد و آن را به قصد سرقت بردارد در حالی که بعداً معلوم شود که آن مال در ملکیت خود او قرار داشته است، تکلیف چه خواهد بود؟ مسلّماً در این حالت نیز وی را نمی‌توان سارق دانست. لیکن عدم تحقّق سرقت در این مورد ناشی از متزلزل بودن بخشی از عنصر مادی جرم (یعنی شرط تعلّق مال به غیر) می‌باشد در صورتی که در حالت اوّل، همان‌طور که گفته شد، عنصر روانی جرم متزلزل می‌گردد. در حقوق انگلستان نیز این حالتِ اخیر تحت عنوان *«عدم امکان قانونی»*[3] مورد بحث حقوقدانان

---

1 - intention

2 - recklessness

۳ ـ legal impossibility بعضی از نویسندگان انگلیسی این موارد را تحت عنوان «umbrella type of cases» مورد بحث قرار داده‌اند، چراکه مثال مشهور این مورد وقتی است که کسی وارد باشگاهی شده و چتر خود را به تصوّر این که متعلّق به‌دیگری است و به قصد سرقت برمی‌دارد. در نقطهٔ مقابل این حالت «physical impossibility» یا «empty pocket type of cases» قرار دارد که نمونهٔ بارز آن دست کردن در جیب خالی دیگری به قصد سرقت است. در این مورد به مباحث مربوطه در فصل اول راجع به شروع به جرمِ کلاهبرداری نیز مراجعه فرمایید.

قرارگرفته و آنها در این حالت نه جرم تام سرقت و نه شروع به سرقت[1] را محقّق نمی‌دانند.

٦ ـ سارق بداند و ملتفت باشد که ربودن آن حرام است[2]

در این بند قانونگذار نوعی جهل حکمی[3] را موجب زوال مسؤولیت کیفری سارق در قبال سرقت مستوجب حد دانسته است. مشابه این حکم در موارد دیگری نیز در «*قانون مجازات اسلامی*» مشاهده می‌شود. برای مثال مادّه ۱۶۶ در مورد جرم شرب خمر اِشعار می‌دارد: «***حدّ مسکر بر کسی ثابت می‌شود که بالغ و عاقل و مختار و آگاه به مسکر بودن و حرام بودن آن باشد.***» این‌گونه معافیت‌ها مبتنی بر روایاتی است دال بر این‌که حضرت‌علی «*علیه‌السّلام*» در موارد متعدّدی قبل از اجرای مجازات حد در مورد این که آیا مجرم نسبت به حرمت عمل خود اطّلاع داشته است یا خیر استفسار می‌نموده و تنها در صورت آگاهی وی نسبت به حرمت عمل، او را محکوم به تحمّل حد می‌کرده‌اند. دیوان‌عالی کشور نیز در یکی از آرای خود با توجّه به سنّ کم متّهم (شانزده سال) علم و آگاهی وی نسبت به حرمت موضوع را قابل تخدیش دانسته است[4].

بدیهی است مطابق این بند همهٔ انواع جهل حکمی موجب زوال مسؤولیت کیفری دانسته نشده‌اند، بلکه تنها جهل به حرمت برخوردار از این خصوصیت شناخته شده است. بنابراین علم به جرم بودن یا مستوجب حد بودن عمل ارتکابی، مثلاً علم به این که مال مسروقه در حرز قرار داشته یا به حد نصاب می‌رسد، و یا علم به‌میزان مجازات و نظایر آنها ضروری نیست. برای نمونه هرگاه کسی مال گران قیمتی را به تصوّر این‌که کم‌ارزش بوده و دزدیدن آن موجب اجرای مجازات حد نمی‌شود برباید، با این حال، ممکن است، در صورت وجود سایر شرایط، به ارتکاب سرقت مستوجب حد محکوم گردد.

مادّه ۱۶۶ و تبصره‌های آن و بند (۶) مادّه ۱۹۸ «*قانون مجازات اسلامی*» و موارد مشابه از جمله مواد ۶۴ تا ۶۷ همین قانون (راجع به علم به حرمت زنا) نشان می‌دهند که در حقوق اسلامی، برخلاف برخی از نظام‌های حقوقی دیگر، رافعِ مسؤولیت نبودنِ جهل

---

1 - attempted theft

۲ ـ در بند (۷) قانون حدود و قصاص به‌جای واژهٔ «ربودن آن» از کلمهٔ «برداشتنش» استفاده شده بود. چون «ربودن» عنصر مادی سرقت است این تغییر مطلوب می‌باشد.

3 - ignorance of law

۴ ـ دادنامهٔ شمارهٔ ۸ صادره در سال ۱۳۷۱ از شعبه شانزدهم دیوان‌عالی کشور.

حُکمی یک قاعدهٔ مطلق نمی‌باشد، بلکه این ادّعا در موارد خاصّی قابل پذیرش است[1]. فقها نیز در مباحث خود معمولاً جهل قصوری را (که بدون تقصیر شخص بوده است) برخلاف جهل تقصیری (که ناشی از تقصیر و سهل‌انگاری فرد می‌باشد) رافع مسؤولیت کیفری وی می‌دانند.

در کامن لا، برخلاف برخی از سیستم‌ها مثل آلمان، سوئیس و اسکاندیناوی، که در آنها دفاع جهل به قانون در موارد معدودی پذیرفته شده است[2]، جهل به قانون تحت هیچ شرایطی به‌عنوان یک دفاع معتبر قابل پذیرش نمی‌باشد، حتّی اگر جهل به قانون اثبات شده و متّهم نیز هیچ‌گونه قصور یا تقصیری در جهل خود نداشته باشد. برای مثال در دعوی بیلی[3] در سال ۱۸۰۰ دادگاه‌های انگلستان متّهم را به ارتکاب جرمی محکوم کردند که وی در حین انجام سفر دریایی با کشتی مرتکب آن شده بود و این عمل در اثنای همان سفر دریایی وی جرم شناخته شده بود، یعنی این که او نه تنها نسبت به جرم بودن عمل خود مطلّع نبوده بلکه هیچ وسیله‌ای نیز برای کسب اطّلاع در اختیار نداشته است.

این‌گونه پذیرشِ مطلق قاعدهٔ ***«عدم رفع مسؤولیت کیفری به‌دلیل جهل به قانون»*** از نظر نگارنده قابل توجیه نمی‌باشد. به‌طور کلّی سه‌دلیل عمده در توجیه این قاعده ذکر شده است:

اوّل این که در صورت پذیرفتن ادّعای جهل به قانون همهٔ متّهمین با طرح این ادّعا از مسؤولیت کیفری خواهند گریخت. این اشکال را می‌توان با قرار دادن بار اثبات جهلِ به قانون بر دوش مدّعیِ آن برطرف کرد.

دلیل دوم آن است که این قاعده مبتنی بر این فرض قانونی است که ***«همهٔ افراد جامعه قانون را می‌دانند.»*** یکی از حقوقدانان انگلیسی[4] با جملهٔ طنزآلودی این فرض قانونی را مورد ایراد قرار داده است: ***«همهٔ افراد آگاه به قانون فرض شده‌اند، مگر قضات که یک دادگاه تجدیدنظر برای تصحیح اشتباهات آنان تشکیل شده است!»***[5] نویسندهٔ مذکور در حقیقت با این جمله پذیرش چنین فرضی را در مورد مردم عادی کوچه و بازار غیرمعقول دانسته است.

سومین دلیلی که در توجیه این قاعده ارائه می‌شود آن است که چون جرایم اعمال

---

۱ ـ در این مورد ر.ک. سیدابراهیم قدسی، «نقش آگاهی در جرایم مستوجب حد در ق.م.ا. ایران»، **مجلهٔ قضایی و حقوقی دادگستری** (سال ششم، شماره ۱۸ ـ ۱۷، پائیز و زمستان ۱۳۷۵) ص ۵۰ ـ ۴۵.

2 - See: G. Williams, **Criminal Law** (London: Stevens & Sons, 2nd ed. 1961) p.291; Smith & Hogan, **Criminal Law**, p.70.

3 - Bailey, (1800) Russ & Ry 1

4 - Maule J

5 - See: G. Williams, **Criminal Law** p.290.

ضدّ اخلاق نیز می‌باشند محکوم کردن کسی به ارتکاب جرم، حتّی در صورت جهل وی نسبت به جرم بودن عمل خود، بلااشکال است، چرا که در هرحال او می‌داند که کار خلاف اخلاقی را مرتکب می‌شود. در پاسخ به این استدلال می‌توان گفت که این حرف تنها در مورد جرایم اصلی (مثل قتل عمد[1]، سرقت[2]، تجاوز جنسی[3] و نظایر آنها) صدق می‌کند نه در مورد جرایم بی‌شمار دیگری که امروزه برای تنظیم روابط اجتماعی بین مردم وضع شده‌اند. این‌گونه جرایم معمولاً از لحاظ بار اخلاقی خُنثی می‌باشند و بنابراین نمی‌توان کسی را که بدون آگاهی نسبت به جرم بودن آنها مرتکب این‌گونه اعمال می‌شود با این استدلال که وی در هر حال می‌دانسته است که عملش خلاف اخلاق است محکوم به مجازات کرد. برای مثال چگونه می‌توان مجازات کردن کاسبی را که، برخلاف مقرراتی که وی از آنها اطلاعی ندارد، بدون اخذ جواز کسب به کار مشغول شده است با چنین استدلالی توجیه کرد؟

بنابراین، به‌نظر نویسنده، پذیرش ادّعای جهل به قانون در صورتی که:

اوّلاً، مدعی جهل بتواند ادّعای خود را اثبات کند؛ *ثانیاً*، عمل ارتکابی وی خلاف بیّن اصول اخلاقی نباشد؛ و *ثالثاً*، وی در جهل خود قصور یا تقصیری نداشته باشد[4]، مقرون به صواب و مصلحت خواهد بود. قانون ما نیز با پذیرش محدود ادّعای جهل به قانون در همین راستا گام برداشته است.

لازم به ذکر است که در امور مدنی ادّعای جهل به قانون پذیرفته نیست، هرچند که حتّی در این زمینه نیز استثناآتی وجود دارد. برای مثال هرگاه زن و مردی بدون اطلاّع از موانع قانونی نکاح با یکدیگر ازدواج نمایند، رابطهٔ آنها نامشروع تلّقی نشده و آثار نکاح صحیح بر آن بار خواهد شد.

۷ ـ صاحب مال، مال را در حرز قرار داده باشد

پیروان مکتب ظاهری، با استناد به عموم آیهٔ سرقت، اجرای حد علیه سارق را منوط به در حرز قرار داشتن مال مسروقه نکرده‌اند[5]، لیکن سایر فقها این را یکی از شرایط

1 - murder

2 - theft

3 - rape

۴ ـ این‌که در فقه اسلامی شراب نوشیدنِ شخصِ «جدیدالاسلام» را موجب حد ندانسته‌اند در واقع ناشی از همین شرط است.

۵ ـ احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۳۴.

سرقت مستوجب حد محسوب ولی در مورد معنی حرز اختلاف کرده‌اند که به این موضوع یعنی معنی حرز از نظر فقه و قانون و لغت در بحث از تعریف حرز خواهیم پرداخت.

ابهامی که در این بند از مادّه ۱۹۸ وجود دارد این است که آیا برای تحقق شرط حرز مال باید، آن‌گونه که برخی از فقها گفته‌اند، ***«بفعل مالکه او من اشبه المالک»***، یعنی به‌وسیله مالک یا کسی که در حکم اوست (از قبیل ولی یا قیّم یا وکیل یا امین یا مقامات مسؤول) در حرز قرار داده شده باشد یا صِرف در حرز قرار داشتن مال کفایت می‌کند؟ شکل جمله‌ای که در این بند بکار رفته است برداشت اوّل را تأیید می‌نماید، چراکه در غیراین‌صورت قانونگذار می‌توانست از جملاتی مثل ***«مال در حرز قرار داده شده باشد»*** یا ***«سارق مال را از حرز خارج کرده باشد»*** استفاده کند. به‌علاوه این تفسیر بیشتر به‌نفع متّهم است و در ضمن اگر بنا بود قانونگذار در این بند بر لفظ ***«صاحب مال»*** تأکید نداشته باشد با وجود بند بعدی نیازی به این بند وجود نداشت. با این حال برداشت دوم از این بند نیز بعید به نظر نمی‌رسد و بهتر بود که قانونگذار در این زمینه به‌وضوح بیشتری سخن می‌گفت.

۸ ـ سارق به تنهایی یا به کمک دیگری هتک حرز کرده باشد

کسی را می‌توان به‌سرقت مستوجب حد محکوم کرد که به‌تنهایی و یا با مساعدت دیگری هتک حرز کرده باشد والاّ اگر او هیچ شرکتی در عملیات اجرایی هتک حرز نداشته باشد، حتی در صورت خارج کردن مال از حرز، وی را نمی‌توان به‌سرقت مستوجب حد محکوم کرد[1].

تأکید مجدّد بر این نکته ضروری است که فرد باید در هتک حرز به تنهایی یا به همراه دیگری ***«مباشرت»*** داشته باشد، نه این که تنها در آن معاونت کند، مثلاً کلید باز کردن دِرِ حرز را به‌دیگری بدهد. به‌علاوه هتک حرز لازم نیست حتماً به قصد سرقت انجام گیرد بلکه حتّی اگر کسی به قصد تخریب به هتک حرز دست زند و پس از آن تصمیم به سرقت گرفته و مالی را از درون حرز برباید عمل وی را می‌توان، با وجود سایر شرایط، سرقت مستوجب حدّ دانست.ایجاد وقفه بین هتک حرز و سرقت نیز از اهمیّت برخوردار نمی‌باشد؛ کسی که صبح هتک حرز و بعدازظهر از آن حرز سرقت می‌کند ممکن است بتواند به سرقت مستوجب حد محکوم شود، مگر آن که به‌دلیل وقفهٔ طولانی یا به علّت دیگری هتک حرز به‌گونه‌ای بین مردم شایع شود که در زمان ربودن

---

۱ ـ محقق حلّی، شرایع‌الاسلام، ج ۴، ص ۱۷۳.

دیگر نتوان مال را ربوده شدهٔ از حرز دانست. این‌که آیا هتکِ حرز غیرعمدی هم کفایت می‌کند یا خیر مورد تردید است، مثل این که رانندهٔ اتومبیلی به‌طور غیرعمدی با دیوار خانه‌ای برخورد و آن را خراب کند و سپس مالی را از درون خانه برباید. به نظر نگارنده بهتر آن است که در چنین حالتی نیز هتک حرز را محقّق بدانیم.

نکته‌ای که باید در مورد هتک حرز به خاطر داشت آن است که هتک حرز لزوماً به‌معنی شکستن مادّی حرز نیست؛ بلکه اعم است از مادی و غیرمادی. بنابراین چه کسی قفل درِ منزلی را بشکند و چه آن را با استفاده از کلید ساختگی باز کند و یا درِ گاو صندوقی را با استفاده از شمارهٔ رمز آن بگشاید یا از دیوار خانه‌ای بالا رود، در کلیه این موارد هتک حرز محقّق خواهد شد، چرا که در کلیه این حالات «حرمت» حرز شکسته شده است. حتّی به نظر نگارنده اگر کسی قلاّبی را از بالای دیوار به داخل خانه انداخته و اموالی را بیرون بکشد یا کودک خردسالی را به شکستن حرز ترغیب کند باید وی را هاتک حرز دانست، چرا که قلاّب و کودک در این دو مثال ابزاری در دست وی برای هتک حرز بوده‌اند.

از سوی دیگر هرگاه اجازهٔ ورود به حرز یا بازکردن آن از سوی مالک یا متصرف قانونی به کسی داده شده باشد وی را نمی‌توان، در صورت ربودن مال، هاتک حرز و در نتیجه محکوم به حد دانست. از همین رو برخی از فقها سرقت مستخدم یا مهمان را مستوجب حد ندانسته‌اند[1]. همین‌طور، هرگاه صاحب صندوق نسوزی کلیدسازی را برای بازکردن درِ آن بیاورد و کلیدساز پس از باز کردن درِ صندوق مالی را از درون آن برباید، تحقّق هتک حرز و در نتیجه سرقت مستوجب حد از سوی او بعید به نظر می‌رسد. بدیهی است هرگاه به مستخدم یا مهمان اجازه ورود به محلّ خاصی از منزل داده نشده باشد تحقّق هتک حرز بعید نیست، مثل این که وی با بازکردن درِ صندوقِ موجود در اتاق پذیرایی قطعه جواهر موجود در آن را برباید[2].

سؤالی که در اینجا پیش می‌آید این است که هرگاه سارق با صحنه‌سازی اجازه ورود به حرز را کسب کرده باشد (مثل این‌که خود را به عنوان خویشاوند صاحب‌خانه و یا مأمور اداره برق جا بزند که برای خواندن کنتور آمده است) آیا هتک حرز محقق می‌گردد؟ در حقوق انگلستان چنین فردی را، علی‌رغم اجازه ورود ظاهری که به وی

---

۱ ـ ر.ک. **فروغ کافی**، ص ۳۰۱ و احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۳۶. برای نظر مخالف نگاه کنید به: الهیان، **احکام حدود، قصاص و دیات** (قم: مجتمع آموزش عالی، ۱۳۷۲) ص ۱۳۲ به نقل از **لمعهٔ** شهید اوّل.

۲ ـ محقق حلّی، **شرایع الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۴.

داده شده است، متجاوز[1] محسوب می‌کنند و در نتیجه جرم burglary (یعنی ورود غیرمجاز به ساختمان متعلق به غیر به قصد ارتکاب یکی از چهار جرم سرقت، تخریب، ایراد ضرب و جرح و تجاوز جنسی) را، که لازمهٔ تحقق آن متجاوز بودن مرتکب است، محقق می‌دانند. در حقوق ما نیز همین حکم بعید به نظر نمی‌رسد چراکه در چنین حالتی، به دلیل صحنه‌سازی سارق، اثر قانونی بر اجازه صاحب‌خانه وگشودن در توسط وی مترتّب نیست. به‌عبارت دیگر، تفاوتی بین این سارق و کسی که بدون اطّلاع صاحب‌خانه وارد خانه می‌شود وجود ندارد. علیرغم وجود نظر مخالف در این زمینه، که به استناد قاعدهٔ *«تدرأ الحدود بالشبهات»* حد را در این موارد قابل اجرا نمی‌داند[2]، لیکن، هرگاه این حکم را بپذیریم، موردی نیز که کسی داخل کمدی که بنا است برای صاحب‌خانه آورده شود پنهان شده و پس از باز شدن در توسط صاحب‌خانه و گذاشته شدن کمد در کنار اتاق شب هنگام از کمد خارج شده و مالی را می‌رباید باید، با وجود سایر شرایط، سرقت مستوجب حدّ محسوب گردد، چراکه در این جا نیز فرد با حیله و تقلّب اجازهٔ ورود گرفته که این در حکم عدم جواز و در نتیجه هتک حرز است.

نکتهٔ قابل ذکر دیگر این است که به نظر می‌رسد هتک حرز باید جهت ورود به حرز صورت گیرد و نه برای خروج از آن. بدین ترتیب هرگاه درِ خانه‌ای باز باشد و سارق برای ربودن اتومبیلِ صاحب‌خانه به‌داخل حیاط برود ولی هنگامی که قصد بیرون آوردن اتومبیل را دارد وزش باد، و یا حتّی عمل خود صاحب مال، موجب بسته شدن درگردد و او با بازکردن درِ خانه اتومبیل را برباید تحقّق هتک حرز بعید به نظر می‌رسد، چراکه مالک اتومبیل در چنین حالتی حداکثر تلاش خود را برای محافظت از مالش به‌عمل نیاورده بوده است[3]. همین‌طور است هرگاه میهمان پس از ورودِ مجاز به خانه در جایی پنهان شده و شب‌هنگام از اتاق پذیرایی مالی را برداشته و با شکستن درِ قفل شدهٔ اتاق خارج شود. برعکس، هرگاه کسی پس از هتک حرز وارد خانه‌ای شود و صاحب‌خانه، پس از مشاهدهٔ وی، از روی دلسوزی اجازه بیتوته در خانه را به وی بدهد ولی فرد مذکور شب هنگام یکی از اموال خانه را برباید تحقق سرقت مستوجب حد بعید نیست، زیرا هر دو شرط هتک حرز و اخراج مال از حرز در مورد مرتکب تحقق یافته است.

---

1 - trespasser

۲ ـ ر.ک. شیرازی، **کتاب‌الحدود والتعزیرات**، ص ۴۷۹.

۳ ـ برای نظر مخالف، ر.ک. شیرازی، **کتاب الحدود والتعزیرات**، ص ۴۷۸.

۹ـ به‌اندازه‌نصاب یعنی ۴/۵ نخودطلای مسکوک که به‌صورت پول معامله می‌شود یا ارزش آن به آن مقدار باشد در هر بار سرقت شود

در برخی از نظام‌های حقوقی میزان ارزش مال مسروق تأثیری در نوع سرقت ندارد. برای مثال در حقوق انگلستان تفاوت ماهوی بین ربودن یک سنجاق کاغذ توسط کارمند اداره و ربودن میلیون‌ها پوند پول نقد از بانک وجود ندارد، بلکه مهم تهدیدی است که سارق به وسیلهٔ ارتکاب سرقت علیه ارزش‌های جامعه انجام داده است.

برخی از نظام‌های حقوقی دیگر، فراتر از این صدمهٔ اولیه، به نتایج ثانویهٔ عمل مرتکب نگریسته‌اند و در نتیجه در این‌گونه نظام‌ها نوع سرقت با توجه به ارزش مال مسروقه تغییر می‌کند. مثلاً در قانون جزای نمونه[1]، که در بسیاری از ایالات آمریکا مورد اقتباس قرار گرفته است، سرقت مالی به ارزش کمتر از پنجاه دلار یک جنحهٔ کوچک[2] است، دزدیدن مالی که ارزش آن بین پنجاه تا پانصد دلار باشد، جرمی از درجهٔ جنحه[3] و سرقت مالی به ارزش بیش از پانصد دلار یک جنایت درجه سوم[4] را تشکیل می‌دهد[5].

در تأیید شیوهٔ برخورد اوّل دلایل مختلفی ارائه شده است، از قبیل این که ارزش مال تنها یکی از عوامل دخیل در ارزیابی میزان صدمهٔ وارده است و اگر بخواهیم این عامل را در مسؤولیت مجرم دخیل بدانیم عوامل دیگری مثل خصوصیات قربانی (مثلاً سرقت از سالمندان یا معلولین) شرایط و اوضاع و احوال جرم (مثلاً سرقت‌های دستجمعی) ارزش غیرپولی اموال ربوده شده (مثلاً سرقت کلیدی که بنا است بعداً در جرم شدیدتری مورد استفاده قرار گیرد و یا سرقت مالی که علی‌رغم کم‌ارزش بودن دارای ارزش عاطفی والایی برای مالک آن است) نیز باید مد نظر قرار گیرند. علی‌رغم این نظرات، به‌نظر می‌رسد که تفکیک سرقتِ اموال کم‌ارزش از سایر اموال معقول باشد. این‌که سرقت یک سنجاق کاغذ یا یک قوطی کنسرو لوبیا را از لحاظ ماهوی همسنگ و همطراز با سرقت میلیون‌ها وجه نقد بدانیم نادُرست است. به همین دلیل کمیتهٔ جِیمز[6] در انگلستان در سال ۱۹۷۵ پیشنهاد کرد که سرقت اموالی به ارزش کمتر از بیست پوند

---

1 - Model Penal Code

2 - petty misdemeanour

3 - misdemeanour

4 - felony of the third degree

۵ ـ ر.ک. **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۲۱۴.

6 - James Committee

هیچ‌گاه در دادگاه کیفری بالاتر[1] مورد محاکمه قرار نگیرد. برخی از حقوقدانان انگلیسی معتقدند که این پیشنهاد نه تنها باید در محدودهٔ حقوق شکلی (یعنی از لحاظ تعیین صلاحیت دادگاه) به‌کار گرفته شود بلکه باید به حقوق ماهوی نیز تعمیم داده شود[2].

از میان دو برخورد فوق‌الذکر، فقه اسلامی برخورد دوم را پذیرفته است. به‌جز معدودی از فقها[3]، از جمله پیروان مذهب ظاهری و نیز خوارج، که با استناد به عموم آیهٔ سرقت حداقل ارزشی را برای مستوجب حد بودن سرقت تعیین نکرده‌اند[4]، جمهور فقهای شیعه و سنّی رسیدن ارزش مال مسروق به حد نصاب را شرط مستوجب حد بودن سرقت دانسته امّا در میزان و کیفیت آن اختلاف کرده‌اند. به نظر فقهای حجاز، از جمله مالک و شافعی و سایرین، حد نصاب معادل ربع دینار طلا یا سه درهم نقره و به نظر فقهای عراق، یعنی ابوحنیفه و اصحاب وی، حد نصاب ده درهم است[5]. از نظر اکثریت فقهای شیعه حداقل ارزش مال مسروقه باید معادل ۴/۵ نخود یا ربع دینار طلای خالص باشد تا بتوان سارق را به ارتکاب سرقت مستوجب حد محکوم کرد[6]. بدیهی است، از لحاظ ارزشیابی مال، ملاک مورد نظر قیمت مال در بازار است و نه قیمت دولتی آن[7].

نکته‌ای که ذکر آن ضروری به‌نظر می‌رسد این است که شرط حد نصاب باید در زمان اخراج مال از حرز وجود داشته باشد. بنابراین هرگاه کسی مالی را داخل حرز فاسد کرده و یا نقصی در آن ایجاد کند، به‌گونه‌ای که ارزش آن از حد نصاب کمتر شود (مثلاً لباس را پاره، حیوان را ذبح و یا میوه را له کند) و سپس آن را از حرز خارج نماید به سرقت مستوجب حد محکوم نخواهد شد، هرچند که در هرحال ضامن تفاوت قیمت بوده و، با

---

1 - Crown Court

۲ ـ ر.ک. **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۲۱۵ ـ ۲۱۴.

۳ ـ از جمله این فقها حسن بَصری است. ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی**، ص۳۷؛ لیکن شیخ طوسی در خلاف معتقد است که به نظر حسن بصری حدّ سرقت برای نیم دینار به بالا اجرا می‌شود.

۴ ـ ر.ک. شیخ طوسی، **الخلاف**، ج ۳، ص ۱۹۲.

۵ ـ ر.ک. شیخ طوسی، **الخلاف**، ص ۱۹۲ و احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۳۸.

۶ ـ هر دینار به اندازه یک مثقال طلا می‌باشد و ربع دینار، ربع مثقال طلا است. نگاه کنید به **ترجمه کتاب لمعه** از علیرضا فیض و علی مهذّب (انتشارات دانشگاه تهران: ۱۳۶۸) ص ۲۵۴.

۷ ـ نگاه کنید به نظریه شماره ۷/۲۲۳۷ مورّخ ۱۳۶۹/۴/۵ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه. همین‌طور نگاه کنید به آرایی که در این زمینه از دیوان‌عالی کشور در بخش سوم از مبحث چهارمِ فصل دوم این کتاب در رابطه با جرم اختلاس ذکر شد که گاهی با یکدیگر متضاد هستند.

وجود سایر شرایط، ممکن است به ارتکاب سرقت مستوجب تعزیر نیز محکوم گردد[۱].

چه بسا در مورد چیزهایی مثل کتاب، که هم قیمت مادی و هم ارزش معنوی دارند، سؤالی پیش بیاید که آیا ربودن این‌گونه اشیا سرقت مستوجب حد محسوب می‌شود یا خیر؟ به‌نظر جمهور فقها، از جمله فقهای شیعه و نیز شافعی، مالک، احمدبن حنبل و ابویوسف چون این‌گونه اموال مال متقوم بوده و بیع آنها جایز می‌باشد، در صورتی که ارزش مادی آنها به حد نصاب برسد، می‌توان حد سرقت را علیه سارق اجرا نمود. لیکن به‌نظر معدودی از فقها، مثل ابوحنیفه، چون رباینده‌ٔ کتاب قصد خواندن آن را دارد و مراد وی محتوا و مطالب آن است نه جلد و اوراق آن عمل وی را نمی‌توان، به اعتبار ارزش مادی کتاب، سرقت مستوجب حد محسوب کرد. از نظر این دسته از فقها عمل چنین فردی دُرست مثل عمل کسی است که شخصی را که جواهراتی به همراه دارد می‌رباید (و مقصود او شخص است نه جواهرات) یا ظرف محتوی خمر را می‌دزدد (و مقصود او شراب است نه ظرف)[۲]. از نظر قانون ما اشیایی مثل کتاب، مال محسوب شده و در صورتی که ارزش آنها به حد نصاب برسد مجازات حد علیه رباینده آنها، در صورت وجود سایر شرایط، قابل اجرا خواهد بود.

نکتهٔ مهم در مورد شرط حد نصاب آن است که این شرط، همان‌طور که بند (۹) تصریح می‌کند، باید در ***«هر بار سرقت»*** محقق گردد[۳]. بنابراین اگر کسی در سرقت‌های مختلف اموالی را برباید، که ارزش مجموع آنها به حد نصاب می‌رسد، لیکن ارزش هریک به تنهایی کمتر از حد نصاب است، وی مرتکب چند سرقت مستوجب تعزیر شده است و نه یک سرقت مستوجب حد. البتّه مسلّم است که صِرف تعدّد اموال حاصل از سرقت به‌معنی ارتکاب چند سرقت نمی‌باشد. برای مثال کسی که در یک زمان و از یک خانه، طیّ عملیات واحدی، مقداری لباس، مبلغی وجه نقد و تعدادی وسیلهٔ برقی می‌رباید مرتکب یک سرقت می‌شود و بنابراین اگر مجموع ارزش کالاهای مذکور به حد نصاب برسد محکوم به تحمّل حد خواهد شد. به‌علاوه نباید از نظر دور داشت که گاهی عُرف ممکن است حتّی عملیات مختلف را یک سرقت محسوب کند. برای مثال کسی که مال سنگینی را قطعه قطعه کرده و بدون درنگ و ایجاد فاصله طولانی قطعات مختلف

---

۱ ـ ر.ک. **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۵۶۱؛ **الخلاف**، ج ۳، ص ۱۹۷ و **شرایع الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۹.

۲ ـ ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۴۲ و شیخ طوسی، **الخلاف**، ج ۳، ص ۱۹۸.

۳ ـ این موضوع قبلاً در تبصره (۱) مادّه ۲۱۴ قانون حدود و قصاص مورد تصریح قانونگذار قرار گرفته بود.

را از حرز خارج می‌کند، علی‌رغم تعدّد عملیات، مرتکب سرقت واحدی شده است و بنابراین، اگر ارزش کلِّ مال به حد نصاب برسد، حتی در صورت به حد نصاب نرسیدن ارزش هر یک از قطعات، به ارتکاب سرقت مستوجب حد محکوم خواهد شد. لیکن هرگاه بین خروجهای مختلف فاصله بیفتد، مثلاً قطعه‌ای را در یک شب و قطعهٔ دیگر را در شب دیگر از حرز خارج نماید، عرف هریک از عملیات را سرقت جداگانه‌ای محسوب خواهد کرد و در نتیجه برای تعیین این که آیا سارق مستحق اجرای مجازات حد می‌باشد یا خیر باید ارزش هر قطعه به‌طور جداگانه مورد محاسبه قرار گیرد[1].

در مواردی ممکن است عرف به اعتبار این که کالاها، هرچند در فاصلهٔ بسیار اندک لیکن از حرزهای مختلف ربوده شده‌اند، حکم به ارتکاب چند سرقت بدهد. بنابراین کسی که در فاصلهٔ بسیار اندک کالاهایی را از دو خانهٔ مجاور می‌رباید مرتکب دو سرقت می‌شود و بنابراین، برای تعیین این که آیا سارق مستحق مجازات حد می‌باشد یا خیر، باید ارزش اموال ربوده شده از هر خانه را به‌طور مجزّا مورد محاسبه قرار داد. استثنای موجّهی که از نظر برخی از فقها در این مورد اِعمال می‌شود مربوط به مواقعی است که این دو حرز را حرز ثالثی در برگرفته باشد *(الّا ان یشملهما ثالث)*[2]. در این‌گونه موارد، مثلاً اگر کسی از دو کمد یا دو اتاق موجود در یک ساختمان یا دو آپارتمان واقع در یک مجموعهٔ آپارتمانی (به شرط آن‌که مجموعهٔ آپارتمانی مذکور مقفّل بوده و در نتیجه حرز محسوب شود) مرتکب سرقت می‌گردد عمل او عرفاً سرقت واحدی محسوب می‌شود و در نتیجه باید مجموع ارزش کالاهای ربوده شده را، برای تشخیص حدّ نصاب، مدّ نظر قرار داد.

بعضی از فقها مطلّع شدن مالک بین دفعات مختلفِ سرقت را موجب آن می‌دانند که سرقتِ بعد از اطّلاع به سرقتِ قبل از اطّلاع منضم نشود. به نظر آنان در این‌گونه موارد برای تشخیص حد نصاب باید ارزش اموال ربوده شده قبل از مطلّع شدن مالک از سرقت جدای از ارزش اموالی که پس از اطلاع مالک از سرقت ربوده شده‌اند محاسبه گردد[3]. به‌نظر برخی دیگر از فقها صِرف اطلاّع یافتن مالک را نمی‌توان موجب جدا شدن دو سرقت از یکدیگر یا خارج شدن حرز از حرز بودن دانست، مگر آن که هتک حرز به‌گونه‌ای بین مردم شهرت یافته باشد که عرفاً دیگر نتوان حرزی را موجود دانست، که در

---

۱ ـ ر.ک. **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۹۲.

۲ ـ ر.ک. شهید اوّل، **لمعه** (انتشارات دانشگاه تهران: ۱۳۶۸) ص ۲۵۶؛ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۴۹۴؛ **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۵۶۱.

۳ ـ ر.ک. شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۴۹۴.

این حالت ربودن پس از شهرت یافتنِ هتک حرز بین مردم، به‌دلیل این‌که از حرز صورت نگرفته است، مستوجب حد نخواهد بود و در احراز حدّ نصاب به حساب نخواهد آمد.

جمعی از فقها، از جمله ابوالصلاح، به یکباره بیرون بردن مالی به ارزش معادل حد نصاب از حرز را، به‌طور مطلق، شرط تحقق سرقت مستوجب حد دانسته‌اند. به‌نظر آنان تنها اموالی که در اولین خروج سارق از حرز بیرون برده شده‌اند، از نظر تعیین ارزش، از اهمیت برخوردار می‌باشند، زیرا وقتی سارق پس از خروج اول برای دومین بار برمی‌گردد تا کالایی را ببرد دیگر حرزی وجود ندارد که وی آن را هتک نماید و در نتیجه مرتکب سرقت مستوجب حد گردد. بنابراین، به‌نظر این دسته از فقها، ربایش‌های دوم به بعد در هر حال، بدون توجه به ارزش اموال، به‌دلیل فقدان شرط هتک حرز، مستوجب حد نخواهند بود[1]. این استدلال چندان قوی به‌نظر نمی‌رسد، چراکه وقتی عرف دو یا چند عمل مختلف را (به دلیل فاصله اندک‌زمانی) یک سرقت محسوب کند باید تحقق یک هتک حرز (یعنی هتک حرزی که دربار اوّل رخ داده است) راکافی دانسته و در نتیجه، در صورتی که مجموع ارزش کالاهای ربوده شده در دفعات مختلف به حد نصاب برسد، ارتکاب سرقت مستوجب حد را محقق بدانیم. به‌همین دلیل برخی از فقها شرط به یکباره بیرون بردن مال از حرز را ضروری ندانسته‌اند[2] (البته با رعایت آنچه که در بالا گفته شد).

در مورد شرط حد نصاب سه سؤال مهم قابل طرح است: **اول** این‌که برای تعیین ارزش مال مسروقه چه زمانی را باید ملاک قرار داد؟ **دوم** این که حد نصاب در اموالی که به مشارکت دو یا چند نفر دزدیده می‌شوند چه مقدار است؟ و **سوم** این که آیا ارزش اعتباری اسنادی از قبیل چک می‌تواند در تشخیص این که حد نصاب حاصل شده است به کار آید؟ ***«قانون حدود و قصاص»*** طی سه تبصره در انتهای مادّه ۲۱۴ پاسخ این سؤالات را روشن کرده بود ولی این سه تبصره، بنا به دلایل نامعلومی، از ***«قانون مجازات اسلامی»*** مصوب سال ۱۳۷۰ حذف شده‌اند. در این قسمت این سه موضوع را به‌طور مجزّا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱ ـ ۹) زمان تعیین ارزش مال مسروقه

تبصره (۲) مادّه ۲۱۴ ***«قانون حدود و قصاص»*** إشعار می‌داشت: ***«میزان در ارزش، قیمت زمان سرقت است.»*** این حکم، صحیح به نظر می‌رسد و با نظر اکثریت فقهای شیعه،

---

۱ ـ ر.ک. **مسالک الافهام** (مرکز نشر دانشگاهی: ۱۳۶۷) ص ۱۴۷.

۲ ـ ر.ک. محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۹: «... اشتراط المرّه فی‌الاخراج غیرمعلوم.»

مالکی، شافعی و حنبلی مطابقت دارد[1]. تردیدی وجود ندارد که شرط حد نصاب یکی از شرایط تحقّق سرقتِ مستوجب حد است و کلیّه شرایط جرم باید در زمان ارتکاب آن وجود داشته باشد نه در زمان اقامهٔ دعوی یا محاکمه یا اجرای حکم و نظایر آنها. ابوحنیفه، برعکس، معتقد است که برای تشخیص این که آیا حد نصاب حاصل شده است یا خیر باید ارزش مال مسروقه در زمان صدور حکمِ به اجرای حد تعیین شود[2]. با توّجه به آنچه که گفته شد به نظر می‌رسد که، علی‌رغم حذف تبصره(۲) مادّه ۲۱۴ ***«قانون حدود و قصاص»*** از ***«قانون مجازات اسلامی»***، باز باید زمان ارتکاب سرقت (یعنی زمان ربوده شدن مال) را زمان مناسب برای تعیین ارزش مال مسروقه بدانیم.

۲ ـ ۹) مشارکت دو یا چند نفر در سرقت

تبصره (۳) مادّه ۲۱۴ ***«قانون حدود و قصاص»*** اِشعار می‌داشت: ***«هرگاه دو یا چند نفر در سرقت مال شریک باشند باید سهم هریک از آنان به مقدار فوق برسد.»*** لازمهٔ این حکم آن بود که هرگاه مثلاً سه نفر مالی را بربایند مستوجب حد بودن عمل آنان مستلزم آن باشد که ارزش مال مسروقه معادل ۱۳/۵ = ۳ × ۴/۵ نخود طلای مسکوک گردد. این نظر مورد قبول فقهایی چون شیخ‌طوسی (در **خلاف**) و محقق حلّی (در ***شرایع الاسلام***) و بسیاری از فقهای اهل سنّت قرار گرفته است[3]. از سوی دیگر، شیخ مفید و سید مرتضی معتقدند که هرگاه ارزش کل مال مسروقه به حد نصاب برسد (یعنی در مثال فوق ارزش آن معادل ۴/۵ نخود طلای مسکوک باشد) همهٔ سارقین به مجازات حد محکوم خواهند شد. سیدّ مرتضی در ***الانتصار*** مدّعی است که نظر اخیر مورد قبول اکثریت فقهای شیعه می‌باشد[4] و شاید دلیل حذف تبصره (۳) مادّه ۲۱۴ ***«قانون حدود و قصاص»*** نیز همین بوده؛ یعنی قانونگذار نمی‌خواسته است حکمی را که با نظر اکثریت فقهای شیعه مطابقت ندارد مورد پذیرش قرار دهد. این نکته نیز قابل تأکید است که این موضع معقولتر هم به‌نظر می‌رسد، چراکه وقتی عرف چنین ربایشی را ***«یک»*** سرقت می‌داند

---

۱ ـ به نظر ابوحنیفه، هرگاه قیمت مال مسروق در زمان سرقت به حد نصاب برسد، ولی پس از آن تنزل کرده و از حد نصاب کمتر شود، حد اجرا نخواهد شد. ر.ک. شیخ طوسی، **الخلاف**، ج ۳، ص ۱۹۷.

۲ ـ ر.ک. **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۵۶۱، **الخلاف**، ج ۳، ص ۱۹۷ و **مدخل‌الفقه‌الجنائی‌الاسلامی**، ص۳۹.

۳ ـ ر.ک. شیخ طوسی، **نهایه**، ج ۲، ص ۷۴۰؛ **خلاف**، ج ۳، ص ۱۹۵؛ محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۸.

۴ ـ ر.ک. **شرایع الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۸؛ کاسانی، **بدایع‌الصنایع**، ص ۷۸ و سیّد مرتضی، **الانتصار** (کتاب‌الحدود).

باید تحقّق «یک» حد نصاب را برای مستوجب حد محسوب شدن سرقت کافی بداند. البته جا داشت که قانونگذار، در صورت تمایل به تغییر حکم مذکور در تبصره (۳) مادّه ۲۱۴ «*قانون حدود و قصاص*»، پذیرش حکم مخالف آن را صریحاً مورد تأکید قرار می‌داد، چراکه در حال حاضر ممکن است برای برخی این برداشت حاصل شود که، با عدم تصریح به پذیرش یکی از دو حکم در «*قانون مجازات اسلامی*»، باید نظری را بپذیریم که بیشتر به نفع متهّم است و آن همان حکم منسوخهٔ مذکور در تبصره(۳) مادّه ۲۱۴ «*قانون حدود و قصاص*» می‌باشد.

به نظر می‌رسد که بحث از لزوم به حد نصاب رسیدن سهم هریک از سارقین یا، برعکس، کفایتِ به حد نصاب رسیدنِ کلِ ارزش مال مسروقه صرف‌نظر از تعداد سارقین تنها در صورتی پیش می‌آید که دو یا چند نفر یک مال را به مساعدت هم از حرز خارج کنند، مثلاً یخچال سنگینی را با مشارکت هم به بیرون خانه بیاورند؛ والاّ، اگر هریک از سارقین مالی را از حرز خارج کند، میزانِ مسؤولیت وی از نظر مستحق حدّ یا تعزیر بودن با توجّه به قیمت همان مال تعیین خواهد شد، که این نظر مورد قبول شافعی و مالک‌بن‌انس نیز قرار گرفته است. لیکن ابوحنیفه معتقد است که در چنین صورتی مجموع قیمت اموال ربوده شده به تعداد سارقینِ تقسیم می‌شود، پس هر گاه سهم هر یک به حد نصاب برسد سارقین مستحق حد والاّ مستحق تعزیر خواهند بود[1].

۳ ـ ۹) سرقت اسناد دارای ارزش اعتباری

تبصره (۴) مادّه ۲۱۴ «*قانون حدود و قصاص*» اِشعار می‌داشت: «*هرگاه سند یا چک و اوراق بهادار دیگر را سرقت کند که خود آن در بازار ارزش ندارد ولی باعث ضرر مالی به صاحب آن می‌شود موجب حد نیست.*» با حذف این تبصره در «*قانون مجازات اسلامی*» این سؤال پیش می‌آید که امروزه سرقت این‌گونه اسناد و اوراق بهادار آیا می‌تواند مستوجب حد باشد یا هیچ‌گاه مستوجب حد نیست؟ مثلاً اگر کسی چکی را که مبلغ مندرج در آن مبلغ قابل توجهی است از داخل گاو صندوقی برباید آیا مرتکب سرقت مستوجب حد شده است یا خیر؛ به عبارت دیگر، آیا برای تعیین حد نصاب مال مسروقه به ارزش اعتباری، یعنی مبلغ مندرج در چک، توجه می‌شود یا فقط به ارزش واقعی برگهٔ کاغذی که به شکل چک درآمده است؟ به نظر نگارندهٔ، علی‌رغم عدم تکرار تبصرهٔ (۴) مادّه

---

۱ ـ شیخ طوسی؛ الخلاف، ج ۳، ص ۱۹۶.

۲۱۴ «*قانون حدود و قصاص*» در «*قانون مجازات اسلامی*»، باز باید معتقد باشیم که سرقت اسنادی از قبیل آنچه که در تبصره مذکور ذکر شده بود مستوجب حد نمی‌باشد. علاوه بر اصل تفسیر به نفع متهّم، تجزیه و تحلیل حقوقی موضوع نیز ما را به همین نتیجه می‌رساند. همان‌طور که قبلاً اشاره کردیم، برای تحقق هر جرمی باید شرایط لازم آن در زمان ارتکاب وجود داشته باشد. بنابراین شرط حد نصاب نیز باید در زمان ربایش مال موجود باشد، در حالی که ارزش چک و نظایر آن ذاتی نمی‌باشد و به همین دلیل نحوهٔ برخورد مردم با این‌گونه اسناد بستگی به‌میزان اعتبار صادرکننده آنها دارد. اگر صادرکننده فرد معتبری باشد مردم چک را ارزشمند محسوب می‌کنند و اگر، برعکس، فرد غیرمعتبری باشد آن را بی‌ارزش تلقی می‌نمایند. ولی، در هر حال، ارزش واقعی چک در زمان ربایش موجود نیست بلکه بعداً، یعنی پس از مراجعه به بانک، چک تبدیل به پول می‌شود، که دارای ارزش واقعی برای دارنده آن است. بنابراین در زمان ربایش، به‌دلیل فقدان شرط حد نصاب، عمل رباینده سرقت مستوجب حد نمی‌باشد ولی ممکن است سرقت مستوجب تعزیر محسوب گردد. در زمان تبدیل چک به یک مال با ارزش، یعنی زمان ارائه چک به بانک و اخذ وجه، نیز عمل «*ربایش*» وجود ندارد تا بتوان رباینده را در این مرحله سارق مستحق حد دانست. به‌علاوه از لحظهٔ ربایش تا زمان ارائه چک به بانک نیز ممکن است حوادث مختلفی روی دهد که مانع تبدیل چک به مالِ دارای ارزش واقعی گردد، مثل این‌که بانک بنا به دلایلی، از قبیل صدور دستور عدم پرداخت از سوی صادرکننده به علّت به سرقت رفتن چک یا عدم موجودی و نظایر آن، از پرداخت وجه چک به‌دارنده خودداری کند، در حالی که چنین چیزی در مورد اسکناس قابل تصوّر نیست. بنابراین سرقت چک را می‌توان با سرقت سوئیچ اتومبیل یا کلید خانه قیاس کرد. همان‌طور که کسی را به‌دلیلِ سرقت سوئیچ یک اتومبیلِ گران قیمت یا کلید خانه‌ای که پر از اشیای گران‌بها می‌باشد، سارق مستحقِ حد نمی‌دانیم، صِرف ربودن چک نیز، به‌اعتبار مبلغ بالایی که در آن درج شده است، نباید سرقت مستوجب حد محسوب گردد. به عبارت دیگر، می‌توان گفت که چک صرفاً یک دستور پرداخت است و وضعیت آن قابل قیاس با برگهٔ کاغذی است که بر روی آن اطلاعات ذی قیمتی درج شده باشد.

البته در این زمینه نظر مخالفی از سوی ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه به شرح زیر صادر شده است:

> ***«چون چک مال محسوب می‌شود، در صورت واجد بودن شرایط سرقت، ربودن مخفیانهٔ آن سرقت خواهد بود والاّ، یعنی در صورت عدم وجود شرایط***

سرقت، ربودن آن مصداق سرقت نخواهد بود. توضیح آن‌که چک ربوده شده اگر نوشته و امضا شده باشد در حکم اسکناس است و به‌میزان مندرج در آن مالیت دارد و چک نوشته نشده نیز، علاوه بر قیمت خود آن، چون با نوشتن و تکمیل آن می‌تواند ارزش مالی پیدا کند (اگرچه به صورت غیرقانونی) دارای ارزش مالی است[1].»

از آنچه که قبلاً گفته شد، برخواننده معلوم می‌گردد که نگارنده با این نظریّه تا آنجا که مطابق آن چک مال محسوب می‌شود و ربایش آن، با وجود سایر شرایط، می‌تواند سرقت محسوب شود، موافق است. لیکن این که مالیت چک به‌میزان مندرج در وجه چک باشد و بنابراین، هرگاه این میزان به حد نصاب برسد، سرقت مستوجب حد محسوب گردد، مورد قبول نگارنده نمی‌باشد.

نظر نگارنده در مورد چک‌های بانکی یا مسافرتی و نظایر آنها نیز همین است، زیرا این‌گونه چک‌ها تفاوت ماهوی با چک‌های شخصی نداشته و تنها تفاوت آنها در این است که صادرکنندهٔ آنها معتبر است. این‌گونه چک‌ها نیز ممکن است بنا به دلایلی، از قبیل عدم مطابقت دو امضایی که خریدار در زمان گرفتن چک و در زمان دریافت وجه یا انتقال بر روی آنها کرده است، نهایتاً توسط بانک پرداخت نشده و در نتیجه تبدیل به مالی با ارزش واقعی نگردند[2]. البته اگر این‌گونه چک‌ها آنچنان بین مردم رواج پیدا کنند

---

۱ ـ نظریه شماره ۷/۹۱۴ مورّخ ۱۳۷۳/۲/۷ اداره حقوقی قوه قضائیه. در این‌مورد به نظریه شماره ۷/۲۲۳۷ مورّخ ۱۳۶۹/۴/۵ نیز توجه کنید که مطابق آن. «اوّلاً ـ دفترچهٔ سوخت و کوپن که بابت آن وجهی پرداخت شده و با تسلیم آن کالا به نرخ دولتی دریافت می‌گردد مالیّت دارد.
ثانیاً ـ قیمت کوپن همان تفاوت قیمت کالا در بازار آزاد با قیمت کالا با تسلیم کوپن است.
ثالثاً ـ اوراق بهادار، از قبیل دفترچه، مصداق تبصرهٔ ۴ مادهٔ ۲۱۴ قانون حدود و قصاص است و سرقت آن موجب حد نمی‌شود.»

۲ ـ در مورد این‌گونه چک‌ها بسیار اتفاق می‌افتد که دارندگان آنها ضمن برداشتن شمارهٔ چک‌ها و دادن آن به بانک و مراجع انتظامی امکان دریافت وجه آنها را به‌وسیله سارقین یا یابندگان منتفی می‌سازند. برای مثال نگاه کنید به خبر مندرج در روزنامه رسالت، مورّخ ۱۳۷۳/۱۱/۱۴ در مورد این که دادنِ شمارهٔ یک میلیون تومان «سپه چک» مسروقه به بانک‌ها باعث دستگیری سارق آنها شد. بدیهی است که اقداماتی شبیه به این در مورد اسکناس مسروقه قابل تصوّر و عملی نمی‌باشد، که همین امر نشانگر تفاوت اساسی بین اسکناس و چک است. البته در این مورد به تبصره ۳ الحاقی به مادّه ۱۴ قانون صدور چک، که به‌موجب آن «پرداخت وجه چک‌های تضمین شده و مسافری را نمی‌توان متوقف نمود، مگر آن‌که بانک صادرکننده نسبت به آن ادّعای جعل نماید»، و نیز به بخشنامهٔ رئیس قوه قضائیه به دادگاه‌ها (به شماره ۱/۵۳۹۱/۴ مورّخ ۱۳۷۱/۸/۱) در مورد این‌که چک‌های بانکی به منزله اسکناس هستند که گم شدن آنها را نمی‌توان اعلام کرد و بلامحل بودن آنها نیز معنی ندارد هم توجه کنید.

که مانند پول دست به دست بگردند و افراد از همان‌ها (بدون این‌که اصراری در تبدیلشان به پول داشته باشند) برای پس‌انداز استفاده‌کنند در آن صورت، به نظر نگارنده، باید با این‌گونه چک‌ها نیز مثل اسکناس برخورد کرده و برای تشخیص تحقّق یا عدم تحقق شرط حد نصاب به مبلغ مندرج در آنها توّجه نمود. بعید نیست آنچه که در سال‌های اخیر تحت عنوان **«چکْ پول»** توسط برخی از بانک‌ها صادر و به جریان انداخته شده است در سال‌های آینده چنین رواجی پیدا کرده و مثل اسکناس برای مردم دارای ارزش واقعی گردد[1]. این امر به نظر نگارنده هنوز اتفاق نیفتاده است. با توجه به مشکلاتی که برای مردم در نقد کردن چکْ‌پول‌ها، که به‌دلایلی مثل عدم تطابق دو امضا و لزوم دادن آدرس و مشخصات به بانک قبل از نقد کردن چکْ‌پول و پذیرفته نشدن چکْ‌پول‌های صادره از سوی یک بانک در بانک‌های دیگر حادث می‌گردد، هنوز هم مشتریان بانک‌ها ترجیح می‌دهند که به‌جای چکْ‌پول از بانک پول نقد دریافت کنند[2]. شاید بتوان سرقت سهام بی‌نامی که به‌دلیل پذیرفته شدن در بورس و نظایر آن بین مردم رواج داشته و مثل پول دست بدست می‌شود را، در صورت رسیدن مبلغ اسمی سهام به حد نصاب، مستوجب حد دانست[3]، هرچند که صحّت این حکم هم به دلیل همان نوع محدودیت‌های مورد اشاره مورد تردید است.

۱۰ ـ سارق مضطر نباشد

اضطرار در اکثر نظام‌های حقوقی دنیا از زمرهٔ عوامل موجهه جرم محسوب می‌شود. از نظر اسلامی نیز در آیات و روایات مختلف بر این نکته تأکید شده است که ارتکاب عمل حرام از روی اضطرار و ناچاری موجب مسؤولیت مرتکب نمی‌گردد. برای مثال، آیه ۱۷۳ سوره بقره پس از بیان حکم تحریم مردار و خون و گوشت خوک و آنچه که به غیر نام خداوند ذبح شده است اعلام می‌دارد که: ***«فَمَنِ اضطُرَّ غیر باغٍ و لاعاد فلا اثمَ علیه»***،

---

۱ ـ هرچند اسکناس نیز از نظر مباحث اقتصادی ارزش اعتباری دارد ولی واقعیت آن است که در مبادلات روزمره بین مردم دیگرکسی برای آن ارزش اعتباری قائل نیست که مثلاً ارزش آن را متکّی بر تعهد دولت به مبادلهٔ آن با مقدار خاصّی طلا یا نظایر آن بداند، بلکه در عرف مردم ارزش اعتباری اسکناس کمرنگ شده است و آنها برای آن ارزشی نزدیک به ارزش واقعی قائل می‌شوند.

۲ ـ نگاه کنید به گزارش روزنامهٔ کیهان، مورّخ ۱۳۷۶/۴/۷.

۳ ـ مادّه ۳۹ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ اِشعار می‌دارد: «سهم بی‌نام به‌صورت سند در وجه حامل تنظیم و ملک دارندهٔ آن شناخته می‌شود مگر خلاف آن ثابت گردد. نقل و انتقال این‌گونه سهام به قبض و اقباض به عمل می‌آید...».

و بدین ترتیب کسی را که بر اثر اضطرار و برخلاف میل درونی خود به‌مقدار ضرورت به خوردن این‌گونه چیزها مبادرت می‌ورزد گناهکار نمی‌داند[۱]. فقها نیز، ضمن بحث از قاعده «*الضّرورات تُبیح المحظورات*»[۲]، مصادیق مختلفی از حالت‌های اضطرار را بیان داشته و از جمله تأکید کرده‌اند که خوردن مردار در حالت ضرورت (یعنی برای جلوگیری از مرگ) نه تنها جایز بلکه واجب است و یا این‌که اگر کسی از شدّت عطش برای نجات از مرگ و یا جهت درمان بیماری سخت به مقدار ضرورت شراب بنوشد مستوجب حدّ شُرب خمر نخواهد بود. این نکتهٔ اخیر در مادّه ۱۶۷ «*قانون مجازات*» اسلامی نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

برای زایل شدن مسؤولیت کیفری به‌دلیل اضطرار، خطر باید شدید بوده، فعلیت داشته و غیرقابل اجتناب و غیرقابل دفع باشد و در ضمن از فعلِ خود مرتکب نیز ناشی نشده باشد. بنابراین کسی که عمداً جایی را آتش زده و سپس، برای خاموش کردن آتش، وسیلهٔ اطفای حریق متعلق به دیگری را می‌رباید نمی‌تواند با استناد به‌دفاع اضطرار از مسؤولیت کیفری ناشی از سرقت بگریزد. برای مسموع بودن دفاع اضطرار، وجود تناسب بین جرم ارتکابی از یک سو و ضرری که در صورت عدم ارتکاب جرم حاصل خواهد شد از سوی دیگر ضروری است. کسی نمی‌تواند برای حفظ یک مال کم‌ارزشِ متعلّق به خود موجب از بین رفتن مالِ گران قیمت دیگری شود. به‌همین دلیل است که در بسیاری از نظام‌های حقوقیِ دنیا اضطرار مجوّز قتل عمد نمی‌باشد، زیرا تناسب مورد نظر هیچ‌گاه به وجود نمی‌آید؛ یعنی بالاترین خطری که ممکن است متوّجه شخص گردد خطر سلب حیات وی است و حتّی در چنین حالتی نیز وی نباید با ترجیح حیات خود به حیات دیگری وی را بکشد تا خود از مرگ نجات یابد. از همین رو در انگلستان در دعوی «*داڈلی وشتیونز*»[۳] در سال ۱۸۸۴ دو متهّم دعوی، که پس از گم شدن در دریا و تمام شدن آذوقهٔ خود نسبت به کشتن و خوردن گوشت پسربچّه‌ای که کارگر کشتی آنها بود اقدام کرده بودند، محکوم به قتل عمد شناخته شدند[۴]. در دعوی «*دولت آمریکا علیه*

---

۱ ـ همین‌طور نگاه کنید به آیات ۶ و ۱۰ سورهٔ مائده؛ ۱۱۹ سوره انعام و ۲۸۷ سورهٔ بقره.

۲ ـ این قاعده بسیار شبیه قاعدهٔ لاتین necessitat non habet legem است که ترجمهٔ تحت‌اللفظی آن این است: «ضرورت قانون نمی‌شناسد.»

3 - R. V. Dudley and Stevens (1884)

۴ ـ همین‌طور نگاه کنید به‌دعاوی Buckoke V. G.L.C. (1971) و Southwark V.Williams (1971) که در آنها مضیّق بودن این دفاع مورد تأکید دادگاه قرار گرفت.

هومز»[1] نیز یک کشتی آمریکایی که از بندر لیورپول در انگلستان به سوی بندر فیلادلفیا در آمریکا در حرکت بود در شُرف غرق شدن قرار گرفت. خدمه و ۴۲ مسافر کشتی مجبور به استفاده از قایق نجاتی شدند که به‌دلیل سوراخ بودن تاب تحمّل همهٔ آنها را نداشت. بالاخره پس از گذشت ۲۴ ساعت خدمهٔ کشتی تصمیم گرفتند که تعدادی از مسافران را به دریا پرتاب نمایند تا بقیه بتوانند نجات پیدا کنند. آنها زنان، کودکان، مردان متأهل و خدمه را از پرتاب شدن در دریا معاف کردند و نهایتاً ۱۴ مرد مجرّد به داخل دریا انداخته شده و بقیه نجات یافتند! دادگاه آمریکا یکی از خدمه را، که این‌کار را انجام داده بود، به ارتکاب قتل عمد محکوم کرد. البته لازم به ذکر است که در هر دو دعوی فوق‌الاشعار با توجه به وجود کیفیات مخففه، و مخصوصاً اثبات این که در صورت عدم انجام این‌کارها همهٔ افراد از بین می‌رفتند، تخفیف قابل ملاحظه‌ای در مجازات متّهمان داده شد.

«قانون مجازات اسلامی» در مادّه ۵۵ حکم راجع به اضطرار را به شکل زیر بیان کرده است:

> ***«هرکس هنگام بروز خطر شدید از قبیل آتش‌سوزی، سیل و طوفان به‌منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد، مشروط براین‌که خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتکابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد.»***

با توجّه به مادّه فوق تردیدی باقی نمی‌ماند که شخص مضطر از هرگونه مجازاتی (اعم از حد یا تعزیر) معاف خواهد شد و بنابراین شرط اضطرار نیز از زمرهٔ شرایطی است که موجب سلب مسؤولیت کیفری رایندهٔ مال به‌طور کلّی می‌گردد و جا داشت که قانونگذار این‌گونه شرایط را از شرایطی که فقط موجب سلب مسؤولیت کیفری سارق در قبال سرقت مستوجب حد می‌گردند (بدون این‌که به مسؤولیت وی به خاطر سرقت مستوجب تعزیر خلل وارد آورند) تفکیک می‌نمود[2] و اساساً باید گفت که با توجه به ذکر این‌گونه عوامل عامّ رافع مسؤولیت در کتاب اوّل ***«قانون مجازات اسلامی»*** نیازی به ذکر آنها در هنگام بحث از جرایم خاص وجود نداشته است.

تبصره مادّه ۵۵ ***«قانون مجازات اسلامی»*** دیه و ضمان مالی را از حکم مادّه مستثنی کرده است. بنابراین کسی که از روی اضطرار ناچار به ربودن مال دیگری می‌شود موظّف

---

1 - U.S. V. Homes

۲ ـ شعبه ۱۶ دیوان‌عالی کشور طی دادنامه شمارهٔ ۲۷۶ در سال ۱۳۷۱ رأی داده است که گزارش مأموران انتظامی که حاکی از اعتیاد متّهم به موادمخدر است شبههٔ اضطرار بالفعل را در متّهمان ایجاد می‌نماید.»

به‌جبران خساراتی است که از این رهگذر به‌صاحب مال وارد می‌سازد.

۱۱ ـ سارق پدر صاحب مال نباشد

برخی از فقها، از قبیل ابن ثور و ابن‌المنذر، سرقت پدر از مال فرزند را به‌دلیل عموم آیهٔ سرقت موجب حد می‌دانند[1]، لیکن بسیاری از فقها با استناد به روایت *«انت و مالک لابیک»*، که منسوب به پیامبر اکرم *«صلی‌اللّه علیه و آله و سلّم»* بوده و بر تعلّق شخص و اموال وی به پدرش تأکید دارد، معتقدند که هرگاه پدر مال فرزند خود را سرقت کند حد بر وی جاری نخواهد شد[2]. فلسفهٔ وضع این حکم شاید وجود این شبهه باشد که، با توجه به وجوب انفاق فرزند توسط پدر، اموال فرزند در واقع از پدر ناشی شده است و بنابراین حد را با وجود چنین شبهه‌ای نباید اجرا کرد.

اکثر فقهای شیعه این حکم را تنها شامل پدر و اجداد پدری دانسته‌اند. به‌نظر ابوحنیفه و شافعی سرقت از مال والدین (هرچه بالا رود) و سرقت آنان از مال فرزند (هرچه پایین رود) موجب حد نیست، چراکه برای هریک در مال دیگری شبهه وجود دارد. به‌نظر مالک، پدر و اجداد ابی و امّی، در صورتی که از مال فرزند بدزدند، محکوم به حد نمی‌شوند[3]. از میان فقهای شیعه، ابوالصلاح مادر را به پدر ملحق دانسته است.

علاّمهٔ حلّی در کتاب *«مختلف الشیعه»* اظهار می‌دارد که بر عقیده ابوالصلاح ایرادی نیست، چون مادر نیز یکی از ابوین است و مادر و پدر هر دو در احترام شریک می‌باشند[4]. برخی از فقهای متأخّر را عقیده بر آن است که الحاق مادر به پدر جز استحسان چیزی نیست و مغایر با اصول شیعه است که چنین الحاقی را موجب تضییع حق‌اللّه تبارک و تعالی، که مقتضی عموم ادّله است، می‌داند. این دسته از فقها نظر آن گروه از فقهای اهل سنّت راکه تمامی افراد واجب النفقه را به پدر ملحق می‌دانند بی‌اساس‌تر از قول اوّل دانسته‌اند[5].

در این‌که قانون ما به پیروی از نظر اکثریت فقهای شیعه مادر را از چنین حکمی

---

۱ ـ ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه‌الجنائی‌الاسلامی**، ص ۳۰.

۲ ـ برای مثال، ر.ک. **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۴۸۸ و شهید ثانی: **مسالک الافهام** (ترجمه ابوالحسن محمّدی) ص ۱۱۶.

۳ ـ احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه‌الجنائی‌الاسلامی**، ص ۳۰ ـ ۲۹.

۴ ـ ر.ک. **مسالک الافهام** (ترجمه ابوالحسن محمدی) ص ۱۱۶ و **ترجمه فارسی شرایع الاسلام** از ابوالقاسم بن احمد یزدی، ص ۱۸۸۰ ـ ۱۸۷۹.

۵ ـ محمّد محمدی گیلانی، **حقوق کیفری در اسلام** (تهران: انتشارات المهدی، ۱۳۶۱ شمسی) ص ۲۰۱.

برخوردار نکرده است تردیدی وجود ندارد و شاید این‌کار با توجه به موظّف نبودن مادر به نفقه دادن به فرزند خود و در نتیجه عدم ایجاد این شبهه که مالِ ربوده شده از خود مادر نشأت گرفته است توجیه‌پذیر باشد، لیکن آنچه که مورد تردید است الحاق یا عدم الحاق جد پدری به پدر می‌باشد. از یک سو می‌توان گفت که واژهٔ **«پدر»** در زبان فارسی معمولاً تنها به پدر بلافصل اطلاق می‌شود و به‌علاوه هرگاه منظور قانونگذار در اینجا الحاق جد پدری به پدر بود باید مثل مورد قذف (مذکور در تبصره مادّه ۱۴۹ ***«قانون مجازات اسلامی»***)[1] یا قتل (مذکور در مادّه ۲۲۰ ***«قانون مجازات اسلامی»***)[2] به این امر تصریح می‌کرد. بنابراین عدم اشاره به جد پدری در بند ۱۱ مادّه ۱۹۸ نشانهٔ آن است که قانونگذار نمی‌خواسته است این حکمِ خلاف اصل را به جد پدری نیز سرایت دهد. اما از سوی دیگر می‌توان استدلال کرد که، به موجب ***«قانون اساسی»***، فقه جعفری از منابع اصلی حقوق ایران می‌باشد و مطابق اصل ۱۶۷ ***«قانون‌اساسی»*** جمهوری اسلامی ایران و مادّه ۲۱۴ ***«قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری»*** مصوب سال ۱۳۷۸، هرگاه قاضی حکم صریح قضیه‌ای را در قوانین مدوّن نیابد باید به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر مراجعه و براساس آنها حکم کند و شمول حکم معافیت از حد سرقت به ***«آب وِاِن علا»***، یعنی پدر بلافصل و پدر مع‌الفصل، نه تنها نظر مشهور در فقه شیعه است که حتّی در **مسالک** ادّعای اجماع بر این قول نیز شده است[3]. به پیروی از این نظر، و با توجه به اصل تفسیر به‌نفع متّهم، می‌توان اجداد پدری را نیز مشمول این معافیت دانست.

در صورت سرقت سایر خویشاوندان از یکدیگر، به نظر ابوحنیفه و ابویوسف، حد سرقت اجرا نمی‌گردد، زیرا معمولاً این افراد بدون اذن به حرز متعلق به یکدیگر وارد می‌شوند و حکم به قطع ید موجب قطع رَحِم خواهد شد[4]. در فقه شیعه و قانون ما این افراد به صِرف خویشاوندی از این معافیت برخوردار نمی‌باشند[5]، هرچند می‌توان گفت

---

۱ ـ تبصره مادّه ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی اِشعار می‌دارد: «اگر پدر یا جد پدری فرزندش را قذف کند، تعزیر می‌شود.»

۲ ـ مطابق مادّه ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی «پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود و به‌پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد.»

۳ ـ ر.ک. **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۴۸۸؛ **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۲۱ و فاضل: **تفصیل الشریعه فی شرح تحریرالوسیله**، ص ۳۹۳.

۴ ـ عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی**، ج ۲، ص ۵۷۹؛ احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۳۰.

۵ ـ ر.ک. شیخ طوسی، **النهایه**، ص ۷۳۷؛ **الخلاف**، ج ۳، ص ۲۰۶ ـ ۲۰۵ و **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۴۹۲.

که در صورت داشتن اجازهٔ ورود، سرقت آنان، به‌دلیل عدم تحقق شرط هتک حرز (که قبلاً مورد اشاره قرار گرفت) مستوجب حد نخواهد بود. در مورد سرقت بین ازواج (زن و شوهر) سه نظر ارائه شده است: مطابق نظر اوّل حد بین آنها اجرا می‌شود[۱]؛ مطابق نظر دوم، حد اجرا نمی‌شود و مطابق نظر سوم در مورد زوج اجرا می‌شود ولی در مورد زوجه خیر، زیرا زوجه در مال زوج حق دارد و بنابراین در مورد او این شبهه ایجاد می‌شود که شاید قصد استیفای حق خود را داشته است، ولی زوج در مال زوجه حقّی ندارد[۲] و بنابراین در مورد او شبهه‌ای ایجاد نمی‌شود. مطابق نظر اکثر فقهای شیعه و نیز در قانون ما معافیت خاصی در مورد سرقت بین ازواج پیش‌بینی نشده است. تنها مورد قابل ذکر آن است که هرگاه شوهر، علی‌رغم برخورداری از توانایی مالی، از پرداخت نفقه همسر و فرزندان خود ابا نماید و زن به‌میزان نفقهٔ خود و فرزندانش از اموال شوهر برداشت کند عمل وی را، که در راستای احقاق حق خود و فرزندانش انجام گرفته است، نمی‌توان به‌دلیل فقدان عنصر روانی سرقت دانست.

در حقوق انگلستان، *«مشترک المال»* بودن زن و شوهر قبلاً به معنی آن بود که آنان نمی‌توانند به سرقت اموال یکدیگر محکوم شوند ولی، در حال حاضر، دیگر این‌گونه نیست.

۱۲ـ سرقت در سال قحطی صورت نگرفته باشد

قانونگذار تعریفی از سال قحطی ارائه نکرده و تشخیص آن را به نظر عرف واگذار کرده است. نکتهٔ مسلّم آن است که خصوصیتی در لفظ *«سال»* وجود ندارد. شاید دلیل اشاره به سال قحطی (عام مجاعه) در کتب فقهی آن باشد که در قدیم چون مردم از کِشت همان منطقه در طول سال بهره‌مند می‌شدند در صورت ثمر ندادن محصول، به‌دلیل خشکسالی، مردم در طول سال مبتلا به قحطی بودند. در شرایط فعلی شاید بهتر بود که قانونگذار به‌جای *«سال قحطی»* از عبارت *«دوران قحطی»* یا *«زمان قحطی»* و نظایر آنها استفاده می‌کرد.

در هر صورت، در مورد ارتکاب سرقت در زمان قحطی، دو نظر بین فقها وجود دارد: مطابق نظر اوّل تنها سرقتِ مواد خوراکی (اعم از خوراکی بالفعل مثل نان، یا خوراکی

---

۱ ـ محقّق حلی، **شرایع الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۴.

۲ ـ احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۲۹.

بالقّوه مثل غلاّت و حبوبات) در دوران قحطی مستوجب حد نمی‌گردد[1]. برخی از طرفداران این نظر، علاوه بر قید خوراکی بودن، قیود دیگری مثل متعذّر و غیرقابل دسترس بودن مواد خوراکی برای سارق را نیز برای سقوط حد لازم دانسته‌اند و، بدین ترتیب، در واقع مرز بین سرقت در سال قحطی و سرقت از روی اضطرار را تقریباً از میان برداشته‌اند[2]. به‌موجب نظر دوم، که مورد قبول اکثریت فقهای شیعه قرار گرفته است، سرقت هرچیزی (اعم از خوراکی یا غیرخوراکی) در دوران قحطی موجب سقوط حد می‌گردد[3] زیرا در هر حال این شبهه ایجاد می‌شود که شاید قصد سارق تبدیل مال ربوده شده به موادّ خوراکی بوده است.

با توجه به اطلاق بند ۱۲ مادّه ۱۹۸ تردیدی وجود ندارد که ***«قانون مجازات اسلامی»*** نظر اخیر را پذیرفته است. بنابراین در سال قحطی نه تنها خوراکی بودن یا نبودن مال مسروقه تغییری در حکم سقوط حدّ ایجاد نمی‌کند بلکه مضطر بودن یا نبودن سارق نیز تأثیری در مقام ندارد. بدین ترتیب حتّی اگر فرد ثروتمندی، با برخورداری از کلیه امکانات مالی، نسبت به ربودن پنهانی یک دستگاه اتومبیل بسیار گران قیمت از حرز متناسب در ایام قحطی اقدام نماید، وی را نمی‌توان، حتی در صورت وجود سایر شرایطِ سرقت مستوجب حد، به تحمّل حد محکوم کرد. در واقع این حکم یکی دیگر از مصادیق مسامحه‌هایی است که شارع مقدس در راستای جلوگیری از اجرای حدود بر مردم اِعمال کرده است و با قاعده ***«تُدرءُ الحدود بالشبهات»*** هماهنگ می‌باشد. تردیدی وجود ندارد که اگر اضطرار سارق در سال قحطی اثبات شود وی نه تنها از مجازات حد بلکه به‌موجب بند (۱۰) مادّه ۱۹۸ به‌طور کلّی از تحمّل مجازات (اعم از حد یا تعزیر) معاف می‌گردد.

---

۱ ـ برای مثال شیخ طوسی در نهایه (ص ۷۴۰) از امام صادق «علیه‌السلام» نقل می‌کند که: «لاقطع علی من سرق شیئاً من المأکول فی عام مجاعه»، یعنی بر آن کس که در سال قحطی چیزی از خوراکیها را سرقت کند حد قطع نخواهد بود. همین‌طور، ر.ک. **شرایع‌الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۵ و **ترجمه لمعه** (انتشارات دانشگاه تهران) ص ۲۵۵.

۲ ـ ر.ک. **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۵۰۸ (نقل قول از شیخ طوسی در مبسوط) و **خلاف**، ج ۳، ص ۲۰۰ که با اشاره به‌نظر شافعی اظهار می‌دارد: «و قال الشافعی: ان کان الطعام موجوداً مقدوراً علیه و لکن بالثمن الغالی فعلیه القطع، و ان کان القوت متعذراً لایقدر علیه فسرق سارقاً طعاماً فلاقطع علیه»، یعنی اگر طعام موجود و دسترسی بر آن برای سارق با پرداخت قیمت گزاف ممکن باشد، حد قطع علیه او اجرا خواهد شد، ولی اگر غذا موجود نبوده و در دسترس او نباشد و سارق مادهٔ خوراکی بدزدد، حدّ قطع علیه وی اجرا نخواهد شد.

۳ ـ شیخ طوسی در **خلاف** (ج ۳، ص ۲۰۰، مسأله ۲۷) از علی«علیه‌السلام» نقل می‌کند که: «لاقطع فی عام مجاعه»، یعنی در سال قحطی حدّ قطع نخواهد بود.

۱۳ـ حرز و محل نگهداری مال از سارق غصب نشده باشد

حرزی که از مالک آن غصب شده است نمی‌تواند نسبت به مالک از حرمتی برخوردار باشد، زیرا مالک حق ورود به ملک غصبی خود را در هر زمانی که بخواهد دارد. بنابراین وی را نمی‌توان هاتک حرز و به‌تبع آن سارق مستحق حد دانست[1]؛ هرچند که وی، در صورت ربودن اشیای متعلق به غاصب از درون حرز، سارق محسوب شده و ممکن است به سرقت مستوجب تعزیر محکوم گردد.

«قانون مجازات اسلامی» این حکم را محدود به موردی کرده است که **مغصوبٌ‌عنه** مرتکب سرقت مالی از درونِ حرزِ غصب شده از وی شود؛ لیکن به نظر پاره‌ای از فقها غصبی بودن حرز به طور مطلق موجب عدم اجرای حد بر سارق (اعم از این که وی مغصوبٌ‌عنه، یعنی مالک حرز، باشد یا یک شخص دیگر) می‌گردد. دلیل این دسته از فقها آن است که ***«احراز»***، یعنی در امن و امان بودن، از جمله منافع مال است و غاصب مستحق منافع نمی‌باشد: (لأنّه احراز بغیر حق فکان کغیر المحرّز)[2].

به نظر می‌رسد که هرگاه مغصوبٌ‌عنه اجازهٔ ورود به حرز غصب شده از او را به دیگری بدهد و شخص اخیرالذّکر، با ورود به محلّ، اموال غاصب را برباید نیز نتوان سارق را هاتک حرز و در نتیجه سرقت او را مستوجب حدّ دانست، زیرا وی از سوی مالکِ قانونی اجازهٔ ورود به حرز را داشته است. از سوی دیگر، همان‌طور که از متن بند ۱۳ برمی‌آید، حکم معافیت از حد محدود به موردی است که مال از ***«حرزِ غصب شده»*** ربوده شود و نه از حرز دیگری در داخل حرز غصب شده. برای روشنتر شدن موضوع مثالی می‌زنیم. فرض کنید ***«الف»*** وارد خانه‌ای که ***«ب»*** از او غصب کرده است شده و جواهرات متعلق به ***«ب»*** را از داخل صندوقِ نسوز مقفّلی که مال ***«ب»*** است و در داخل خانه قرار دارد برباید. در این حالت محل نگهداری مال همان صندوق نسوز است که از سارق غصب نشده بوده است و بنابراین شاید عمل ***«الف»*** را بتوان، با وجود سایر شرایط، سرقت مستوجب حدّ دانست.

بدیهی است حکم مربوط به غصب حرز را نباید به کلیه مواردی که سارق ***«مالک»*** حرز می‌باشد و آن را به‌طُرقی مثل اجاره یا عاریه و نظایر آنها در اختیار دیگری قرار داده است تسرّی داد. بنابراین موجری که با هتک عین مستأجره اموال متعلق به مستأجر را از درون آن می‌رباید، در صورت وجود سایر شرایط، به ارتکاب سرقت مستوجب حد

---

۱ ـ ر.ک. **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۷۸.

۲ ـ ر.ک. شهید ثانی، **مسالک الافهام** (مرکز نشر دانشگاهی) ص ۱۲۶ و **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۵۱۲.

محکوم خواهد شد[۱]، زیرا مستأجر مالک منافع می‌باشد و «*احراز*»، یعنی در امن و امان بودن مال، از جمله منافع است. همین حکم در مورد مُعیری (عاریه‌دهنده‌ای) که با هتک مورد عاریه اموال متعلق به مستعیر (عاریه‌گیرنده) را از داخل آن می‌رباید جاری خواهد بود، زیرا ید مستعیر بر مال مشروع و مورد حمایت قانونگذار می‌باشد[۲].

برخی از فقها راجع به این مورد اخیر اظهار داشته‌اند که چون عاریه عقدی جایز است و مُعیر هرزمان که بخواهد می‌تواند رجوع کند[۳]، «*احراز*» در مورد او وجود ندارد؛ لیکن نظر صحیحتر آن است که ورود به موردِ عاریه توسط مُعیر تنها زمانی جایز خواهد بود که او از عقد عاریه رجوع کرده و به عاریه گیرنده فرصت جابه جا کردن اموالش را بدهد والاّ، با توجه به مشروع بودن ید مستعیر، هتک حرز از جانب مُعیر محقّق و در نتیجه سرقتِ وی، با وجود سایر شرایط، مستوجب حد خواهد بود[۴].

۱۴ ـ سارق مال را به عنوان دزدی برداشته باشد

بدیهی است اگر کسی مال غیر را، نه به عنوان دزدی، بلکه به قصد شوخی یا به منظور استیذان (اجازه گرفتن) بعدی بردارد، جرم سرقت به‌دلیل فقدان سوءنیت تحقق نخواهد یافت[۵]. لااقل در یک مورد نیز دیوان‌عالی کشور رأی داده است که کسی که به قصد استیفای حق خود مال دیگری را برداشته آن را «**به عنوان دزدی**» برنداشته است و بنابراین باید از اتهام سرقت تبرئه شود[۶]. علاوه بر مواردی که قصد شوخی یا استیذان بعدی وجود دارد، به نظر می‌رسد در مواردی که کسی مال غیر را نه به قصد تملّک بلکه به‌منظور استفاده موقّت و بازگردانیدن آن به مالک پس از رفع حاجت بر می‌دارد نتوان

---

۱ ـ شافعی و ابویوسف سرقت مالک از درون حرز متعلق به خود و از جمله سرقت موجر از مستأجر را مستوجب حد نمی‌دانند. ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **مدخل‌الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۲۸؛ کاسانی، **بدایع الصنایع**، ص ۷۵؛ ابن قدامه، **مغنی**، ج ۱۰، ص ۲۵۶. این نظر در **مسالک الافهام** (مرکز نشر دانشگاهی) ص ۱۲۶ به ابوحنیفه منتسب شده است. همین‌طور نگاه کنید: **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۵۱۲ و محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۵.

۲ ـ ر.ک. **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۵۱۲ و شیخ طوسی، **الخلاف**، ج ۳، ص ۱۹۹.

۳ ـ مادّه ۶۳۸ قانون مدنی إشعار می‌دارد: «عاریه عقدی است جایز و به‌موت هریک از طرفین منفسخ می‌شود.»

۴ ـ ر.ک. **مسالک الافهام** (مرکز نشر دانشگاهی) ص ۱۲۶ و **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۵۱۲.

۵ ـ **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۸۳.

۶ ـ ر.ک. دادنامه شمارهٔ ۲/۲۳۱ مورّخ ۱۳۷۱/۵/۳ که در انتهای مبحث دوم از فصل دوم هم مورد اشاره قرار گرفت.

گفت که وی مال را «*به‌عنوان دزدی*» برداشته است. مردم نیز اگر از قصد و نیّت او آگاه باشند وی را سارق نخواهند خواند: «*فانّ الناس اذا علموا بقصده لا یسموه سارقا*»[1]. پس تنها در صورتی می‌توان گفت که کسی مالی را به‌عنوان دزدی برداشته است که قصد وی محروم کردن مالک یا متصرف از مال به‌طور دائم باشد والاّ اگر کسی، برای مثال، کتابِ دیگری را بدون اجازهٔ او بردارد تا در شب امتحان آن را مورد مطالعه قرار داده و بعد از اتمام امتحان آن را به مالکش مسترد دارد سارق محسوب نخواهد شد، هرچند که به‌عنوان غاصب مسؤول است.

در حقوق انگلستان قصد سارق برای محروم کردن دائمی مالک یا متصرف مال بنا به نصّ قانون شرط تحقق جرم سرقت است. در دعوی «*ایسام*»[2] در سال ۱۹۷۱، متهّم در یک سالن سینما کیف دستی خانمی را برداشته بود تا ببیند که آیا آن کیف حاوی چیز ارزشمندی که وی مایل به دزدیدن آن باشد هست یا خیر. پس از دستگیر شدن او، دادگاه جرم سرقت را در این مرحله محقّق ندانست، زیرا برداشتن کیف به‌طور مشروط و بدون قصد محروم کردنِ دائمی مالک از مالش بوده است[3].

وجود چنین شرطی برای تحقق جرم سرقت در حقوق انگلستان باعث می‌شد که نتوان افرادی را که اموال متعلق به دیگران (مخصوصاً وسایل نقلیه) را به قصد استفادهٔ موقّت و استرداد آنها پس از رفع حاجت بر می‌داشتند مجرم دانست[4]. کمیتهٔ تجدیدنظر در حقوق جزا[5] با این پیشنهاد که استفاده موقت اما توأم با سوءنیت از هر مالی جرم شناخته شود مخالفت کرد. نظر کمیته هرچند در پارلمان مورد حملهٔ شدید برخی از نمایندگان قرار گرفت ولی نهایتاً تصویب شد، یعنی این نظر مورد قبول قرار گرفت که این‌گونه توسعه‌دادن محدودهٔ حقوق جزا به مصلحت نمی‌باشد.

علی‌رغم این قاعدهٔ کلّی، در مورد برخی از انواع مال، استفادهٔ موقت نیز بنا به نصّ قانون در انگلستان جرم خاص شناخته شده است. نمونهٔ بارز این اموال وسایل نقلیه

---

۱ ـ ر.ک. شیرازی، **کتاب الحدود و التعزیرات**، ص ۲۱۴.

2 - Easom, 1971 Q.B.

۳ ـ به‌نظر می‌رسد که رویه قضائی فرانسه استعمال و انتفاع موقت از مال غیر را نیز سرقت محسوب کند. ر.ک. ایرج گلدوزیان، **حقوق جزای اختصاصی**، ص ۳۸۴.

۴ ـ مثل مرد جوانی که خودروهای خارجی را از خیابان‌های شمال تهران می‌دزدید تنها برای این‌که نامزد خود را چند ساعتی به‌تفریح و گردش ببرد. وی سپس خودروها را در کنار خیابان رها می‌کرد. ر.ک. روزنامه ایران، مورّخ ۱۳۷۴/۹/۶.

5 - Criminal Law Revision Committee

موتوری می‌باشند، که استفادهٔ غیرمجاز از آنها ابتدائاً به موجب ***«قانون عبور و مرور در شوارع»***[1] مصوب سال ۱۹۳۰ جرم شناخته شد. نمونهٔ دیگر وسایل نقلیهٔ آبی (قایق‌ها) می‌باشند که برداشتن موقّت آنها ابتدائاً به‌موجب ***«قانون حمایت از وسایل نقلیه آبی»***[2] مصوب سال ۱۹۶۷ جرم شناخته شد. این جرایم در حال حاضر در بخش ۱۲ ***«قانون سرقت»***[3] مصوب سال ۱۹۶۸ مورد حکم قرار گرفته‌اند، که این قانون وسایل نقلیه دیگری را نیز مورد حکم قرار داده است.

علاوه بر وسایل نقلیه، ***«قانون سرقت»*** در انگلستان یک جرم جدید مبتنی بر محروم کردن موقّت را به‌وجود آورده است که عبارت از برداشتن کالا از ساختمان‌های عمومی، مثل موزه‌ها، می‌باشد. این جرم به‌دنبال ربایشهای مختلفی که از اینگونه امکنه انجام شد (از قبیل برداشتن تصویر ترسیم شده توسط ***«گویا»***[4] از دوک ولینگتون[5] از محلّ گالری ملّی[6]) وضع شد و حداکثر مجازات آن، به‌موجب بخش (۴) ۱۱ ***«قانون سرقت»***، پنج سال حبس است. برای تحقق این جرم اثبات قصد محروم کردن دائمی ضروری نیست.

سؤالی که ممکن است در اینجا پیش آید این است که اگر کسی ابتدائاً مال غیر را به قصد استفاده موقّت برداشته ولی پس از مدّتی نظر خود را تغییر دهد و تصمیم به نگهداشتن مال به طول دائم بگیرد آیا وی را می‌توان، به استناد این تصمیم جدیدش، مرتکب جرم سرقت دانست؟ در حقوق انگلستان پاسخ این سؤال مثبت است. زمانی که شخص تصمیم به نگهداشتن مال به‌طور دائم می‌گیرد در واقع آن را ***تصاحب***[7] (از آن خود) می‌کند و بنابراین، در همین لحظه، هر دو عنصرِ مادی و روانی جرم محقق و در نتیجه مرتکب سارق محسوب می‌شود. لیکن به‌نظر می‌رسد که در حقوق ایران چنین موردی را نتوان سرقت محسوب کرد[8]. نمونهٔ این مورد وقتی است که کسی کتاب

---

1 - Road Traffic Act, 1930, Section 28

2 - Vessels Protection Act, 1967, Section 1

3 - Theft Act, 1968

4 - Goya

5 - Duke of Wellington

6 - Natioanl Gallery

7 - appropriation

۸ ـ نباید ناگفته گذاشت که تحقّق چنین موردی در عمل، یعنی این که شخص بتواند اثبات کند که قصد محروم کردن دائم برای وی پس از ارتکاب ربایش حاصل شده و در لحظه ربایش این قصد را نداشته است، قدری بعید به‌نظر می‌رسد.

دیگری را برای مطالعه در شب امتحان و با این قصد قطعی که روز بعد آن را مسترد کند برمی‌دارد، ولی روز بعد از امتحان تصمیم خود را تغییر داده و کتاب را نزد خود نگاه می‌دارد. با مداقّه در این مثال در می‌یابیم که هرچند هم عنصر مادی (یعنی ربایش) و هم عنصر روانی (یعنی قصد محروم کردن دائمی) در اینجا وجود دارند لیکن شرط سومی که برای تحقّق جرم ضروری است، یعنی شرط تقارن زمانی عناصر مادی و روانی[1]، وجود ندارد و بنابراین نمی‌توان هیچ لحظه‌ای از زمان را یافت که در آن لحظه هردو عنصر با هم وجود داشه و در نتیجه جرم در آن زمان به‌وقوع بپیوندد، بلکه در لحظهٔ ربایش، عنصر روانی (قصد محروم کردن دائم) وجود نداشته؛ و در لحظه پیدایش عنصر روانی نیز عمل ربایش، که یک عمل آنی بوده (نه مستمر) و در همان لحظهٔ ارتکاب پایان یافته است، دیگر وجود ندارد. بنابراین ما مواجه با دو عنصر مجزّا هستیم و نه دو عنصر که با یکدیگر تلفیق شده و جرم را ایجاد کنند.

حتی به نظر می‌رسد که هرگاه کسی مالی را برباید به قصد این که اگر، پس از بررسی، آن را مناسب کار خود تشخیص داد آن را به طور دائم در اختیار خود گیرد ولی اگر آن را مناسب تشخیص نداد به مالکش مسترد دارد، حکم به سرقت، به دلیل فقدان عنصر روانی در لحظه ربایش، مشکل باشد.

شرط تقارن زمانی عناصر مادی و روانی، هرچند صراحتاً در قانون مورد ذکر قرار نگرفته است، لیکن از این اصل بدیهی ناشی می‌شود که در هرحال جرم باید در یک لحظه از زمان تحقق یابد و جرم نیز چیزی بیش از مجموع عناصر مادی و روانی نیست و، بنابراین، این دو عنصر باید در یک لحظه به‌طور هم‌زمان وجود خارجی پیدا کنند. پس اگر کسی خطا کرده و به‌جای پرنده‌ای که هدف قرار داده انسانی را بکشد و روز بعد از همان محل عبور کرده و جسد را انسان زنده‌ای پنداشته و به قصد کشتن وی به طرفش تیراندازی کند، علی‌رغم برخورداری از عنصر مادی (یعنی عمل کشتن) و عنصر روانی (یعنی قصد کشتن) مرتکب قتل عمد نشده است، زیرا این دو عنصر در یک زمان وجود خارجی پیدا نکرده‌اند که بتوان جرم قتل عمد را در همان زمان محقّق دانست. همین‌طور اگر کسی قطعه فلزی را به‌تصور این که چیز بی‌ارزشی است بردارد ولی بعداً متوجه شود که یک سکّهٔ عتیقهٔ قیمتی است، امّا با این حال آن را نزد خود نگهداشته و به مالک مسترد ندارد، در اطلاق عنوان سرقت به عمل وی بر طبق قانون ایران ـ برخلاف مقررات

---

1 - coincidence of *actus reus* and *mens rea* in time

حقوق انگلستان ـ مشکل خواهیم داشت، زیرا در لحظه ربایش، عنصر روانی موجود نبوده و در لحظه پیدایش عنصر روانی نیز عمل مادی ربایش وجود نداشته است. مثال دیگری که می‌توان از لزوم توأم بودن عنصر روانی با عنصر مادّی ارائه کرد این است که فرض کنید کسی به قصد رفتن به خانهٔ دیگری و کشتن وی سوار اتومبیلش شود. در حین رانندگی از شدّت عصبانیت و نیز عجله‌ای که برای رسیدن به مقصد و عملی کردن مقصود خود دارد تصادف کرده و موجب مرگ عابری می‌شود، که اتفاقاً همان کسی است که وی قصد کشتن او را داشته است. مسلماً در چنین حالتی وی را نمی‌توان قاتل عمد دانست، زیرا قصد کشتن در لحظهٔ تصادف موجود نبوده است.

در مورد قصد محروم کردن دائم به این نکته نیز باید توجّه داشت که اگر متّهم مالی را علی‌الظّاهر به قصد استفادهٔ موقّت برداشته ولی ارزش آن مال فقط محدود به همان دورهٔ معیّن باشد (مثل این‌که بلیت موعددار متعلق به دیگری را به قصد استفاده‌کردن از آن در طول مدّت اعتبار و بازپس دادنش پس از خاتمهٔ اعتبار برباید) جرم سرقت محقق خواهد شد زیرا، با توجه به بی‌ارزش بودن بلیت پس از خاتمهٔ اعتبار، چنین ربایشی در حکم ربودن دائمی است[1]. همین‌طور باید توّجه کرد که منظور از قصد محروم کردن دائمی آن نیست که قصد شخص از برداشتن مال حتماً آن باشد که دیگری الی‌الابد یا به‌طور نامحدود از مالش محروم گردد. برای مثال اگر کسی کتاب متعلق به‌دیگری را با این قصد قطعی بردارد که پس از این‌که بعد از سی‌سال بازنشسته می‌شود آن را به مالکش مسترد دارد سارق محسوب خواهد شد، زیرا عرف این برداشتن بلند مدّت را در حکم ربودن دائم می‌داند.

نکتهٔ قابل ذکر دیگر در مورد این شرط آن است که *«محروم شدن دائمی»* مالک از مال شرط تحقّق جرم سرقت نمی‌باشد، بلکه آنچه که مهم است *«قصد»* رباینده دایر بر *«محروم کردن دائمی»* وی از مال می‌باشد. بنابراین کسی که مال دیگری را به قصد محروم کردن دائمی وی از آن می‌رباید سارق محسوب می‌شود، هرچند که پس از مدّت کوتاهی آن را به میل خود و یا بر اثر دستگیر شدن به مالکش مسترد دارد[2].

در پایان این بخش باید به مادهٔ ۶۶۵ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵ اشاره کرد

---

۱ ـ ر.ک. به دعوی انگلیسی: LLoyd, Bhuee and Ali, 1985

۲ ـ البته باید توجه کرد که بنا به تصریح تبصره (۴) مادّه ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی، که بعداً به آن خواهیم پرداخت، «هرگاه سارق، پس از سرقت، مال را تحت ید مالک قرار دهد موجب حد نمی‌شود»، ولی وی در هر حال سارق بوده و مستحق تعزیر خواهد بود.

که به موجب آن: «***هرکس مال دیگری را برباید و عمل او مشمول عنوان سرقت نباشد به حبس از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد...***».

به نظر نگارنده نمونهٔ بارز ربایشی که سرقت محسوب نمی‌شود ربودن مال دیگری به قصد استفادهٔ موقّت است[۱].

۱۵ـ مال مسروق در حرز متناسب نگهداری شده باشد

به نظر برخی از فقها هرجایی که حرز چیزی باشد، حرز اشیای دیگر نیز خواهد بود. شیخ طوسی در خلاف این نظر را پذیرفته و آن را به ابوحنیفه نیز منتسب کرده است[۲]. مطابق این نظر برای مثال کمد می‌تواند حرز لباس، جواهرآلات، موادّ خوراکی، وجه نقد و هر مالِ دیگری باشد و بنابراین سرقتِ هریک از این اموال از درون کمدِ در بسته مستوجب حد خواهد بود. از سوی دیگر به نظر اکثریت فقها، از جمله شهید ثانی و شافعی، محل حفظ مال تنها در صورتی حرز محسوب خواهد شد که با آن متناسب باشد والاّ اگر کسی مثلاً جواهرات ارزشمند خود را در حیاط منزلش رها کند، حتی در صورت بسته بودن درِ حیاط، نمی‌توان گفت که وی مال را در حرز گذاشته است، چراکه چنین مالکی سعی و کوشش متعارفی را که عرف برای حفاظت از چنین مالی لازم می‌شمارد مبذول نداشته است. همین‌طور کسی که قفل درِ اصطبلی را می‌شکند و سکّه‌ای را که از جیب صاحب اصطبل بر روی زمین افتاده است می‌رباید مرتکب سرقت مستوجب حد نمی‌شود، زیرا اصطبل حرز متناسب چهارپایان از قبیل اسب است و محل مناسبی برای نگهداری سکّهٔ طلا نمی‌باشد[۳].

تناسب حرز با مال را عرف تعیین می‌کند. در این زمینه شهید ثانی اظهار می‌دارد: «***سزاوار است که در معنای حرز به عرف رجوع شود و معنی آن بر حسب اموال، مصادیق مختلفی پیدا می‌کند. حرز نقود و جواهر صندوق‌های مقفّل و مغلّق است در آبادی‌ها؛ حرز جامه‌ها و متاع سبک و مس‌آلات دکّان‌ها و اتاق‌های مقفّل است یا مخزن‌های آنها مانند کمد و***

---

۱ ـ البتّه شاید بتوان مصادیق دیگری نیز برای این مادّه پیدا کرد. برای مثال تصاحب مال گمشده، همان‌طور که در شرح تبصرهٔ ۳ این مادّه خواهیم دید، به نظر نگارنده سرقت محسوب نمی‌شود، ولی شاید بتواند مشمول این مادّه قرار گیرد، هر چه که با توجه به منتفی بودن عنصر ربایش در تصاحب مال گمشده پذیرش این دیدگاه خالی از اشکال نیست.

۲ ـ ر.ک. شیخ طوسی، **الخلاف**، ج ۳، ص ۱۹۵: «کل موضع کان حرزا لشیئ من الاشیاء فهو حرز لجمیع الاشیاء».

۳ ـ **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۸۵.

اشکاف که مقفّل باشد، اگر چه درِ دکان و اتاق باز باشد، و اصطبل مقفّل حرز چهارپایان است. حرز گله و مواشی در چراگاه چشم چوپان است. همین‌طور جیب باطن انسان حرز است نسبت به محتوای درون جیب، به‌خلاف جیب ظاهر که صدق حرز نمی‌کند[۱]**.»** به پیروی از همین استدلال، بسیاری از فقهای شیعه و سنّی قبر را حرز کفن و نبّاش (نبش‌کننده قبر) را که به قصد سرقت کفن قبر را می‌شکافد مستحق حد می‌دانند[۲]. لازم به ذکر است که در این مورد مادّه ۶۳۴ **«*قانون تعزیرات*»** مجازات حبس از سه ماه و یک روز تا یک سال را برای نبّاش به صرف نبش قبر تعیین کرده و اِشعار داشته است که هرگاه وی جرایم دیگری نیز با نبش قبر مرتکب شده باشد به مجازات آنها هم محکوم خواهد شد. بعضی از فقها نیز مجازات کشتن را برای سارق کفن تعیین کرده‌اند که شاید بتوان آن را حمل بر موارد تکرار یا مواردی کرد که عنوانی غیر از سرقت، مثلاً افساد فی‌الارض، بر عمل مرتکب بار می‌شود[۳].

بدیهی است قضاوت عرف نسبت به تناسب یا عدم تناسب حرز با یک مال معیّن از زمان و مکانی به زمان و مکان دیگر تفاوت می‌کند. برای مثال شاید در ایام گذشته یک کمد در بسته حتی در شهرهای بزرگ نیز حرز متناسبی برای وجوه نقد و جواهرآلات تلقّی می‌شد. امروزه نیز در شهرهای کوچک و روستاها همین‌طور است.

از سوی دیگر، حرز متناسب با وجوه نقد و جواهرآلات در شهرهای بزرگِ امروز صندوق نسوز و نظایر آن می‌باشد. همین‌طور، در بعضی از مناطق ایران، یک پرچین یا نردهٔ کوتاه حرز متناسبی برای اشیای درون خانه به حساب می‌آید، در حالی که در مناطق دیگری که مردم با دیوارهای بلند از خانه‌های خود حفاظت می‌کنند، کشیدن یک پرچین یا نردهٔ کوتاه گرداگرد خانه نمی‌تواند حرز متناسبی برای اشیای درون آن به حساب آید.

نکته‌ای که در مورد تناسب حرز با مال قابل ذکر می‌باشد آن است که به‌نظر می‌رسد منظور از تناسب مال با حرز آن نیست که حرز لزوماً محلّ **«*معمول*»** برای محافظت از مال باشد بلکه حرز باید به گونه‌ای باشد که عرف آن را برای محافظت از مال **«*کافی*»** بداند،

---

۱ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ج ۲، ص ۴۹۷. همین‌طور نگاه کنید: محقّق کرکی، **جامع‌المقاصد**، ج ۲، ص۲۴۹؛ **شرایع‌الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۵.

۲ ـ این نظرِ مالک، شافعی، احمدبن حنبل، ابویوسف و نیز بسیاری از فقهای شیعه می‌باشد، ولی ابوحنیفه آن را قبول ندارد. ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **مدخل‌الفقه‌الجنائی‌الاسلامی**، ص ۳۵؛ شیخ‌طوسی، **نهایه**، ج۲، ص ۷۴۳؛ شیخ طوسی، **الخلاف**، ج ۳، ص ۲۰۰؛ محقق حلی، **شرایع‌الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۶.

۳ ـ مثلاً نگاه کنید به **تهذیب‌الاحکام**، ج ۱۰، ص ۱۱۸؛ **مستدرک الوسائل**، ج ۱۸، ص ۱۳۶ و استبصار، ج ۴، ص ۲۴۷، مندرج در رسالهٔ **محاربه و افساد فی‌الارض** از علی رازینی، ص ۱۳۵.

هرچند که شیوهٔ *«معمول»* محافظت از مال نیز نباشد. برای مثال اگر کسی مواد خوراکی را به جای کمد یا یخچال در صندوق نسوز بگذارد و یا به درِ صندوق به جای یک قفل ده قفل رمزدار بزند، و سارق با گشودن درِ صندوق نسوز مواد موجود در آن را برباید(!) نمی‌توان گفت که سرقت وی مستوجب حد نمی‌باشد زیرا، هرچند عرف استفاده از صندوق نسوز را برای محافظت از مواد خوراکی لازم نمی‌شمرد، لیکن در هر حال چنین مالکی نه تنها حداقل مورد انتظار عرف را برای محافظت از مال خود برآورده بلکه از آن هم فراتر رفته است و بنابراین شرط تناسب حرز با مال محقق شده است. همین‌طور کسی که وجوه نقد خود را در خانهٔ خود در زیرِزمین دفن می‌کند، هرچند که دفن در زمین از نظر عرف شیوه *«معمول»* برای حفاظت از مال تلقی نمی‌شود، لیکن عرفاً شیوه *«مناسبی»* برای محافظت از اموال محسوب می‌گردد. به‌همین دلیل بسیاری از فقها دفن کردن مال در زیرِزمین در آبادی‌ها (دفن‌فی‌العمران) را، برخلاف دفن در بیابان، حرز متناسب با مال محسوب کرده‌اند. در مورد سایر راه‌های غیرمعمول برای حفاظت از مال، که عرفاً شیوه‌های مطمئنی محسوب می‌شوند، نیز همین حکم جاری است. بنابراین بعید نیست بتوان گفت کسی که جواهرآلات خود را در میان مواد خوراکیِ منجمد شدهٔ درون فریزز خانگی‌اش پنهان می‌کند شرط تناسب حرز با مال را رعایت کرده است.

۱۶ـ مال‌مسروق از اموال دولتی و وقف و مانند آن‌که مالک شخصی ندارد نباشد

در برخی از نظام‌های حقوقی سرقت این‌گونه اموال نه تنها موجب تخفیف مجازات سارق نمی‌شود بلکه باعث تشدید نیز می‌گردد. برعکس در حقوق اسلامی، به‌نظر برخی از فقها، سرقت این‌گونه اموال که مالک شخصی ندارند موجب تخفیف مجازات سارق از حد به تعزیر می‌گردد[1]. بعضی از فقها معتقدند که چون از نظر فقه اسلامی در وقف خاص مال موقوفه در واقع به ملکیت موقوفٌ‌علیه در می‌آید دزدیدن آن می‌تواند مستوجب حد گردد[2]. لیکن مستفاد از ظاهر بند فوق آن است که تفاوتی بین وقف عام و

---

۱ ـ مالک و ابن حزم (برخلاف شافعی و ابوحنیفه) معتقدند که سرقت از بیت‌المال، با وجود شرایطش، مستوجب حد خواهد بود. ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۲۸.

۲ ـ ر.ک. شهید ثانی، **مسالک الافهام** (مرکز نشر دانشگاهی) ص ۱۲۷؛ محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۵ و ترجمه فارسی آن از ابوالقاسم بن احمد یزدی، ج ۴، ص ۱۸۸۳ ـ ۱۸۸۲.

خاص وجود ندارد و بنابراین سرقت از مال موقوفه (چه در وقف عام و چه در وقف خاص) مستوجب حد نخواهد شد، مخصوصاً با توجّه به این‌که، از نظر قانون ما، وقف عبارت است از *«حبس عین و تسبیل منافع»*[۱]. بنابراین قید *«مالک شخصی ندارد»* مذکور در بند ۱۶ در مورد هر دو نوع وقف عام و خاص از نظر قانون ما مصداق پیدا می‌کند. این نظر با اصل *«تفسیر نصوص جزایی به نفع متّهم»* نیز سازگار بوده و از این لحاظ باید نسبت به‌نظر مخالف، که این حکم را تنها شامل وقف عام می‌داند، برتری داده شود.

در این جا خوب است به این نکته نیز اشاره کنیم که به‌نظر برخی از فقها در صورت سرقت از بیت‌المالی که در اختیار حاکم جائر قرار دارد حد سرقت علیه سارق اجرا نخواهد شد، و در صورت سرقت از بیت‌المالی که در اختیار امام عادل قرار دارد حد سارق قتل خواهد بود، زیرا وی در چنین حالتی در حکم مفسد فی‌الارض می‌باشد[۲].

در صورتی که مالی مشترک بین دولت و افراد خصوصی باشد نیز به نظر می‌رسد با توجه به ماهیت مالکیت مشاع، که در *فصل‌های اول و دوم* راجع به ارتکاب *کلاهبرداری* و *خیانت در امانت* در اموال مشاع به آن اشاره‌ای کردیم، و با توجه به قاعده *«تدرءُ الحدود بالشّبهات»*، اجرای حد علیه سارق مورد تردید جدّی باشد.

تبصره ۱ ـ حرز عبارت است از محل نگهداری مال بمنظور حفظ از دستبرد.

«حرز» در لغت به معنی جای محکم و استوار یا پناهگاه و یا جایی که چیزی را در آن محافظت می‌کنند به‌کار رفته است[۳]. سعدی در کتاب بوستان این واژه را به همین معنی بکار برده است، آنجا که می‌گوید:

شکسته متاعی که در حرز توست　　از آن به که در دست دشمن دُرُست

از نظر اصطلاحی، فقها واژهٔ حرز را به اشکال گوناگون تفسیر کرده‌اند. به‌نظر برخی حرز جایی است که دزد در آن جا در خطر باشد[۴]. اِشکالی که می‌توان بر این تعریف وارد کرد آن است که احتمال دارد دزد در امکنهٔ عمومی و در مقابل دیدگان مردم بیش از داخل خانه‌های مقفّل در خطر باشد، پس با این استدلال مکان‌های عمومی باید حرز محسوب شوند، در حالی که به‌نظر فقها این‌گونه مکان‌ها، که ورود به آنها برای کلیه افراد

---

۱ ـ نگاه کنید به مادّه ۵۵ قانون مدنی.

۲ ـ ر.ک. شیرازی، **کتاب‌الحدود والتعزیرات**، ص ۳۷۰؛ **تهذیب الاحکام**، ج ۱۰، ص ۱۲۸؛ **وسائل الشیعه**، ج ۱۸، ص ۵۱۹.

۳ ـ **فرهنگ فارسی عمید**، ج ۱، ص ۷۸۷.

۴ ـ ر.ک. **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۵۰۲.

جایز است، حرز محسوب نشده و در نتیجه سرقت از آنها مستوجب حد نمی‌باشد[۱].

شیخ طوسی در کتاب **«نهایه»** حرز را جایی دانسته است که ورود به آن برای کسی غیر از متصرّف بدون اذن وی ممکن نباشد[۲]. برخی از فقها، از جمله ابن‌ادریس، بر این تعریف اشکال وارد کرده‌اند. به نظر ایشان، با پذیرفتن این تعریف برای حرز، خانهٔ بی‌در یا خانه‌ای که درِ آن باز است نیز حرز محسوب شده و سرقت از آن مستوجب حد خواهد بود، چراکه فاقد در بودن خانه و یا باز بودن درِ آن مجوّز ورود دیگران نمی‌باشد؛ در حالی که در حرز نبودنِ چنین خانه‌ای و در نتیجه مستوجب حد نبودن سرقت از آن اختلافی وجود ندارد. علاّمهٔ حلّی در کتاب **«مختلَف الشیعه»** عقیدهٔ شیخ را توجیه کرده و اظهار می‌دارد که منظور شیخ از **«ممکن نبودنِ ورود به محل بدون اذن متصرّف»**، عدم امکان و سلب قدرت فیزیکی و به عبارت دیگر توان نداشتن است، نه جواز یا عدم جواز شرعی، و البته برخی از فقها این را حمل بعیدی دانسته‌اند[۳].

در هر حال، قانون ایران در تبصره (۱) مادّه ۱۹۸، به پیروی از فقهایی چون محقّق حلی، حرز را **«محلّ نگهداری مال»** دانسته است[۴]. بنابراین چون انواع حرز در شرع محدود نشده است برای تشخیص آن باید ببینیم که **«عُرف»** چه جایی را **«محل نگهداری مال»** می‌داند[۵]. بدیهی است قضاوت عرف نسبت به این مسأله با توجه به زمان و مکان و نیز در مورد اشخاص مختلف فرق می‌کند. بدین ترتیب یک توقفگاه عمومی اتومبیل در طول روز، که درِ آن باز و ورود به آن برای همه مجاز است، حرز محسوب نمی‌شود، ولی در طول شب، که درِ آن بسته است، حرز محسوب می‌گردد. همین‌طور یک مدرسهٔ دربسته نسبت به دانش‌آموزانِ آن، که اجازه و امکان ورود به داخل مدرسه را دارند، حرز نبوده ولی نسبت به‌سایرین حرز محسوب می‌شود. بنابراین سرقتِ دانش‌آموزانِ مدرسه از اموال موجود در آن مستوجب حد نخواهد بود ولی سرقت دیگران ممکن است، با وجود سایر شرایط، سرقت مستوجب حد تلقی گردد. همان‌طور که گفتیم، قضاوت

---

۱ ـ در این مورد امیرالمؤمنین علی(ع) می‌فرماید: «انی لااقطع فی‌الدغارة المعلنه و لکن اقطع من یأخد ثم یخفی».

۲ ـ «الحرز هو کل موضع لم یکن لغیرالمتصرف فیه الدخول الیه الاّ باذنه».

۳ ـ ر.ک. **جواهر الکلام**، ج ۴۱، ص ۵۰۰.

۴ ـ ابوالقاسم بن‌احمد یزدی نیز در ترجمهٔ **شرایع‌الاسلام**، حرز را «جای حفظ مال» معنی کرده است. ر.ک. **ترجمهٔ فارسی شرایع الاسلام** (انتشارات دانشگاه تهران: ۱۳۶۰) ص ۱۸۷۹.

۵ ـ صاحب **ریاض المسائل** (سیدعلی طباطبائی) در ص ۴۸۸ می‌نویسد: «... و حیث لاتحدید له شرعاً صریحاً وجب الرجوع فیه الی العرف...». همین‌طور نگاه کنید: **جواهر الکلام**، ج ۴۱، ص ۴۹۹.

عرف در مورد این‌که آیا مکان خاصی را می‌توان «*محل نگهداری مال*» دانست یا خیر، ممکن است از جایی به جای دیگر نیز تفاوت کند. برای مثال در یک روستای دورافتاده اتاق دربسته می‌تواند حرز مقدار معتنابهی پول نقد محسوب شود، ولی در یک شهر بزرگ با امکانات کافی حرز مبلغ زیادی پول گاوصندوق یا جاهای مشابه آن می‌باشد[1].

با توجه به این‌که تبصره (۱) مادّه ۱۹۸ حرز را عبارت از «*محل نگهداری مال*» دانسته است در می‌یابیم که منظور از حرز لزوماً جا و موضع طبیعی اشیا نمی‌باشد. بنابراین مچ دست، درخت، بدن و گردن را نمی‌توان، به ترتیب، حرز ساعت، میوه، لباس و گردنبند دانست، هرچند که جای طبیعی این اشیا همان مواضع می‌باشد؛ مگر آن‌که مال به‌گونهٔ دیگری مورد محافظت قرار گیرد، مثلاً درخت داخل حصاری قرار داده شود، که در این صورت میوه‌های روی درخت نیز، به تبع خود آن، محرّز محسوب خواهند شد[2]. همین‌طور جیب‌ظاهر، هرچند جای طبیعی گذاشتن پول می‌باشد، حرز محسوب نمی‌شود، ولی جیب باطن، مثلاً جیبی که بر روی آن لباس دیگری قرار گرفته باشد و برای حفظ پول از دستبرد مورد استفاده قرار گیرد، می‌تواند برای اشیای موجود در آن حرز محسوب گردد[3]. با همین استدلال، درِ بیرونی خانه را، هرچند در جای واقعی خود قرار گرفته است، نمی‌توان واقع در حرز محسوب کرد ولی درهای اتاق‌ها، در صورت بسته بودن در اصلی خانه، محرّز محسوب شده و در نتیجه سرقت آنها ممکن است موجب حد گردد[4].

نکتهٔ دیگری که در تعریف تبصره (۱) مادّه ۱۹۸ از حرز توجّه ما را به خود جلب می‌کند استفاده از واژهٔ «*محل*» در تعریف است. به کار بردن این واژه در تعریف نشان می‌دهد که قانون ما تنها حرزِ مکانی را پذیرفته است و نه حرزِ با نگهبانی را. توضیح آن‌که برخی از فقها، مثل شیخ طوسی، علاوه بر حرز مکانی (حرز بالمکان یا حرز بنفسه) حرز

---

۱ ـ در این مورد نظر خوانندگان گرامی را به مباحث مطروحه در بالا ذیل بند ۱۵ مادّه ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی در مورد تناسب حرز با مال نیز جلب می‌کنیم.

۲ ـ این نظر مورد قبول فقهایی چون علاّمه حلّی است. به‌نظر برخی دیگر از فقها، از جمله شهید (در لمعه) و شیخ طوسی (در نهایه ص ۷۴۰): «لاقطع فی سرقة‌الثمر علی شجره» یعنی در سرقت میوه از درخت هیچ‌گاه قطع ید وجود ندارد. مقایسه کنید با: محقق حلی، **شرایع‌الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۵.

۳ ـ ر.ک. شیخ طوسی، **خلاف**، ج ۳، ص ۲۰۶، مسألهٔ ۵۱ و **نهایه**، ص ۷۳۹؛ **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص۵۰۵؛ **شرح لمعه**، ج ۲، ص ۴۹۷.

۴ ـ شیخ طوسی در مبسوط معتقد است که در حرز بر حسب عرف و عادت محرّز محسوب می‌شود و سرقت آن مستوجب حد خواهد بود. ر.ک؛ محقق حلّی **شرایع الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۶ ـ ۱۷۵.

به محافظ (حرز بالحافظ یا حرز بغیره) را نیز پذیرفته‌اند[1]. به‌نظر این دسته از فقها اهمیت حرز در آن است که مال به‌وسیلهٔ آن مورد محافظت قرار می‌گیرد و همین محافظت به‌وسیله مراقبت نیز قابل اِعمال می‌باشد، مثل این‌که چوپانی گوسفندهای خود را، یا مغازه‌داری کالاهای درون مغازه‌اش را، تحت‌نظر داشته باشد. بنابراین، از نظر این دسته از فقها، در چنین مواردی باید چشم چوپان یا مغازه‌دار را حرز گوسفندان موجود در چراگاه یا کالاهای درون مغازه دانست[2]. نتیجهٔ حرز محسوب کردن چشم چوپان یا مغازه‌دار در این‌گونه موارد آن است که هرگاه وی به خواب رفته و یا به بخشی از گوسفندها یا کالاها نگاه نکند، همه یا آن بخشی که به‌وسیلهٔ نگاه کردن تحت مراقبت قرار نمی‌گیرند، محرّز محسوب نگردند. با این حال برخی از فقهایی که حرز به محافظ را پذیرفته‌اند فرقی بین بیدار یا خواب بودن محافظ قائل نشده‌اند. استدلال این دسته از فقها آن است که پیامبر *«ص»* سارقِ رَدای صفوان بن امیّه را مستوجب حد دانست، هرچند که ردا از زیر سر او در حالی که وی در خواب بود دزدیده شده بود[3]. پاره‌ای از فقهای دیگر، از جمله شیخ‌طوسی در مبسوط، این قضیه را بدین شکل تفسیر کرده‌اند که خوابیدن بر روی لباس برای آن حرز محسوب می‌شود (و نه نگاه کردن به آن)[4].

اشارهٔ تبصرهٔ (۱) مادّه ۱۹۸ به *«محل نگهداری مال»* نشان می‌دهد که قانون ما، به پیروی از فقهایی چون محقق حلّی[5] و صاحب جواهر[6]، حرز را به‌وسیلهٔ نگاه کردن محقق نمی‌داند. بنابراین سرقت گوسفندان از چراگاه یا سرقت کالاها از مغازهٔ در بازی که مالکش دورادور آن را تحت نظر دارد سرقت از حرز محسوب نشده و در نتیجه

---

۱ ـ صاحب جواهر در **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۵۰۱ از قول شیخ طوسی در **مبسوط** و **خلاف** نقل می‌کند که اگر مالکِ مال را زیرنظر داشته باشد، آن مال محرّز خواهد بود، لیکن صاحب جواهر در این امر تردید می‌نماید و اضافه می‌کند که در صورت تحت نظر داشتن مال توسط مالک شرط مخفیانه بودن سرقت نیز حاصل نشده است. همین‌طور، ر.ک. محقق حلی، **شرایع‌الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۵.

۲ ـ ر.ک. شهید ثانی، **شرح لمعه**، ج ۲، ص ۴۹۷.

۳ ـ احمد فتحی بهنسی، **مدخل‌الفقه‌الجنائی‌الاسلامی**، ص ۳۵ ـ ۳۴.

۴ ـ ر.ک. ابوالحسن محمّدی: **حقوق کیفری اسلام** (ترجمهٔ کتابی از **مسالک‌الافهام** شهید ثانی و **شرایع‌الاحکام** محقق حلّی) (تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۷) ص ۱۲۲.

۵ ـ ر.ک. **شرایع الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۵.

۶ ـ صاحب جواهر در **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۴۹۹ اظهار می‌دارد که گلهٔ حیوانات یا میوهٔ موجود بر روی درختان در حرز قرار ندارد، هرچند که مراقب و محافظ داشته باشد، چراکه مراقب و محافظ عرفاً حرز محسوب نمی‌شوند، زیرا حرز چیزی است که برای حفظ چیز دیگر مهیّا شده است، در حالی که مراقبت و امثال آن «حراست» از یک چیز محسوب می‌شوند و نه «حرز» آن.

مستوجب حد نخواهد بود. به‌علاوه، استفاده از این واژه دلالت بر آن دارد که، از نظر ***«قانون مجازات اسلامی»***، نمی‌توان اتومبیل یا موتورسیکلت واقع در کنار خیابان را، به صِرف قفل شدن درِ اتومبیل یا زنجیر شدن موتور سیکلت به نرده‌های کنار خیابان، محرَّز (واقع در حرز) محسوب کرد؛ زیرا خیابان عرفاً ***«محل نگهداری مال به منظور حفظ از دستبرد»*** نبوده و قفل یا زنجیر نیز ***«محلّ»*** محسوب نمی‌شوند که مشمول تعریف قانونی حرز قرار گیرند[1]. در مورد این‌که آیا اموال داخل اتومبیل در چنین حالتی در حرز محسوب می‌شوند یا خیر، دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود اِشعار می‌دارد: ***«... اگر چنانچه سرقت خود ماشین‌ها، وقتی در گاراژ و یا پارکینگ مربوطه نباشند، در حرز قرار ندارد ولی زاپاس و ضبط داخل ماشین طبعاً در حرز قرار دارد و کسی که شیشهٔ کوچک ماشین را می‌شکند یا باز می‌کند هاتک حرز خواهد بود و اگر چنانچه به مقدار نصاب خارج کند با مطالبهٔ مسروقٌ‌منه قطع ید دارد[2].»*** قبول چنین نظری به معنی آن خواهد بود که اگر کسی با باز کردن قفل اتومبیل آن را برباید به سرقت مستوجب حد محکوم نگردد ولی هرگاه چیزهایی مثل لاستیک اضافی و پخش صوت را از داخل اتومبیل برباید، با وجود شرایط دیگر، به ارتکاب سرقت مستوجب حد محکوم شود. برای پرهیز از این نتیجهٔ نامعقول شاید بتوان گفت که اتومبیل ***«محل نگهداری»*** اشیا و لوازم درون آن نمی‌باشد، بلکه صرفاً ***«محل طبیعی»*** آن اشیا و لوازم است و بنابراین سرقت آنها نیز، مثل سرقت خود اتومبیل، سرقت از حرز محسوب نمی‌شود.

آخرین نکته‌ای که در بحث از تعریف حرز قابل ذکر می‌باشد تغییری است که در تبصره (۱) مادّه ۱۹۸ نسبت به تبصره بند (۱۰) مادّه ۲۱۳ ***«قانون حدود و قصاص»***، که آن نیز در مقام ارائه تعریفی از حرز بود، مشاهده می‌شود. در تبصرهٔ اخیرالذکر، حرز محلّی دانسته شده بود که ***«مال در آن به‌منظور دور بودن از انظار و دستبرد نگهداری می‌شود.»*** حذف قید ***«دور بودن از انظار»*** در تبصره (۱) مادّه ۱۹۸ حذف مطلوبی بوده است، چراکه این قید می‌توانست این توهّم نابجا را ایجاد کند که ویترین‌های کاملاً ایمن و مقفّل حرز محسوب نمی‌شوند، زیرا مال نه به‌منظور دور بودن از انظار بلکه، برعکس، برای نظاره کردن دیگران در داخل آنها گذارده می‌شود.

---

۱ ـ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۴۵۵۵ مورّخ ۱۳۶۸/۹/۲۸ اِشعار می‌دارد: «سرقت وسایل نقلیه از کنار خیابان با شکستن قفل یا زنجیر سرقت از حرز محسوب نیست.»

۲ ـ دادنامهٔ شماره ۲۶/۱۲۶۱ مورّخ ۱۳۷۱/۵/۴، شعبه ۲۶ دیوان‌عالی کشور.

تبصره ۲ـ بیرون آوردن مال از حرز توسط دیوانه یا طفل غیرممیّز و حیوانات و امثال آن در حکم مباشرت است.

قبلاً بند (۱۱) مادّه ۲۱۳ ***«قانون حدود و قصاص»***، به‌عنوان یکی از شرایط سرقت مستوجب حد، اظهار می‌داشت که خود سارق باید به‌تنهایی و یا با شرکت دیگری مال را از حرز بیرون آورده باشد. پس از بیان این حکم کلّی، تبصرهٔ (۱) این بند ***«بیرون آوردن مال از حرز توسط دیوانه و یا طفل غیرممیّز»*** را در حکم مباشرت دانسته بود. ***«قانون مجازات اسلامی»*** حکم کلّی را حذف ولی تبصرهٔ آن را با تغییراتی حفظ کرده است. این روش درست به نظر نمی‌رسد زیرا معقول آن است که ابتدا اصل حکم (یعنی لزوم مباشرت سارق در اخراج مال از حرز) ذکر و سپس مواردی که از نظر قانونگذار در حکم مباشرت می‌باشند بیان گردند.

در هر حال، علی‌رغم حذف بی‌دلیلِ شرطِ مباشرت در اخراج مال از حرز در ***«قانون مجازات اسلامی»***، تردیدی وجود ندارد که این شرط از زمرهٔ شرایط سرقت مستوجب حد می‌باشد و با توجه به آن تنها کسی را می‌توان به ارتکاب سرقت مستوجب حد محکوم کرد که، علاوه بر شرکت در هتک حرز (موضوع بند ۸ مادّه ۱۹۸) در اخراج مال از حرز نیز شرکت داشته باشد. بنابراین، هرگاه دو نفر هتک حرز کرده و یکی از آنان مالی را از حرز بیرون آورد حد تنها بر دومی قابل اجرا خواهد بود[1]. همین‌طور اگر دو نفر هتک حرز نمایند و یکی از آنان داخل حرز شده و مالی را تا پشت در بیاورد و آن‌کس که در بیرون است دست خود را داخل کرده و مال را از داخل حرز به بیرون آورد، تنها عمل شخص دوم، که هم در هتک حرز شرکت داشته و هم مال را از حرز خارج کرده است، مستوجب حد خواهد بود. برعکس، اگر اوّلی دست خود را همراه با مال بیرون آورده و شخص دوم مال را از بیرون حرز بگیرد، اخراج مال از حرز به اوّلی مُنتسب و در نتیجه تنها او، با وجود سایر شرایط، مستحق مجازات حد می‌گردد[2].

هرگاه مجموع دو شرطِ هتک حرز و اخراج مال از حرز در مورد هیچ یک از شرکت‌کنندگان صدق نکند، مثل این‌که یک نفر هتک حرز کرده و دیگری مال را از حرز

---

۱ ـ **لمعه** (انتشارات دانشگاه تهران: ۱۳۶۸) ص ۲۵۶. صاحب جواهر در **جواهرالکلام** (ج ۴۱، ص ۴۸۶) در این زمینه می‌گوید: «ولو تعاونا علی‌النقب مثلاً و انفرد احدهما بالاخراج فالقطع علی‌المخرج خاصه لانه السّارق دون‌الآخر». لیکن به‌نظر ابوحنیفه در چنین حالتی حد به‌دلیل شبهه علیه هیچ یک از آن دو قابل اجرا نخواهد بود. ر.ک. شیخ طوسی: **الخلاف**، ج ۳، ص ۱۹۶؛ کاسانی: **بدایع الصنایع**، ص ۶۵.

۲ ـ ر.ک. شیخ طوسی، **الخلاف**، ج ۳، ص ۱۹۶. به نظر ابوحنیفه در این‌گونه موارد حد، به‌دلیل شبهه، علیه هیچ یک از دو طرف اجرا نخواهد شد.

بیرون آورد، حد سرقت علیه هیچ یک از آن دو اجرا نخواهد شد، زیرا عمل شخص اوّل اساساً سرقت محسوب نشده و عمل شخص دوم نیز، به‌دلیل عدم شرکت وی در هتک حرز، سرقت مستوجب حد نمی‌باشد[1]. بدیهی است هرگاه دو یا چند نفر مشترکاً خارج کردن جسم سنگینی را از درون حرز به عهده بگیرند، شرط اخراج مال از حرز در مورد کلیّه آنان تحقّق می‌یابد.

شرط لزوم اخراج مال از حرز نشان می‌دهد که تلف کردن یا خوردن مال (مثلاً میوه) در درون حرز را نمی‌توان سرقت مستوجب حد (و یا حتّی سرقت به‌طور کلّی) دانست[2]. البتّه هرگاه رباینده مالی از قبیل یک قطعه جواهر کوچک را، که به‌وسیلهٔ بلعیده شدن از بین نمی‌رود و خارج شدن آن متعذّر نمی‌باشد، ببلعد و بدین وسیله آن را از حرز خارج نماید، شرط اخراج مال از حرز محقق می‌گردد، زیرا در این حالت بلعیدن مال دُرست مثل گذاشتن آن در داخل یک ظرف است. برعکس، اگر بیرون آمدن آن متعذّر باشد، این کار مثل تلف کردن مال است و حدّی وجود نخواهد داشت، هرچند که مال بعداً به‌طور اتفاقی خارج شده و در دسترس شخص قرار گیرد. بدیهی است در این حالت ضمان مدنی شخص برقرار خواهد بود[3].

تبصره (۲) مادّه ۱۹۸ *«قانون مجازات اسلامی»* نشان می‌دهد که وسیلهٔ بیرون آوردن مال از حرز از اهمیت برخوردار نمی‌باشد. به‌عبارت دیگر در همهٔ مواردی که شخص از انسان، حیوان یا چیز دیگری به‌عنوان *«ابزاری»* در دست خود برای خارج کردن مال از حرز استفاده می‌کند باید وی را خارج‌کنندهٔ مال از حرز دانست[4]. بنابراین هرگاه کسی ریسمانی را به یک قطعه جواهر بسته و بدین وسیله آن را به طرف خود بکشد، یا قطعه جواهری را با استفاده از آهن‌ربا از گاوصندوق خارج نماید، یا مالی را به بال کبوتر

---

۱ ـ در **جواهرالکلام** (ج ۴۱، ص ۴۸۶) در این زمینه آمده است: «فلو هتک الحرز غیره و اخرج هو لم یقطع احد هماوان‌جاء امعاً بقصد التعاون بلا خلاف اجده... ضرورة عدم صدق السرقه علی عمل الاوّل و عدم الاخذ من‌الحرز بالنسبه للثانی. نعم یجب علی‌الاوّل اصلاح ما افسده کما یجب علی‌الثانی ردّالمال لصاحبه». همین‌طور نگاه کنید به دادنامهٔ شماره ۴۳ صادره در ۱۳۷۰/۷/۸ از شعبه ۲۷ دیوان‌عالی کشور.

۲ ـ همان‌طور که قبلاً گفته شد، رفتار فیزیکی لازم برای تحقّق عنصر مادی سرقت در حقوق انگلستان عبارت از تصاحب یا از آن خود کردن می‌باشد و بنابراین این‌گونه افعال نیز ممکن است نشانهٔ تصاحب مال بوده و از نظر حقوق انگلستان سرقت محسوب گردند.

۳ ـ ر.ک. **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۵۶۲ و **شرایع‌الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۹.

۴ ـ ر.ک. شهید اوّل، **لمعه**، ص ۲۵۷. در این مورد به مباحث مذکور در بخش سوم از مبحث اول این فصل نیز توجّه کنید.

دست‌آموزی ببندد و کبوتر را پرواز دهد، یا کالایی را بر پشت حیوانی گذارد تا از حرز بیرون رود، یا جسم سبکی، مثلاً یک قطعه اسکناس، را در جهت وزش باد گرفته و رها کند، به‌طوری که وزش باد آن را به بیرون خانه اندازد تا خودِ رباینده یا شریک وی آن را بردارد، یا مجنون یا صغیر غیرممیز یا شخص مستی را به اخراج مال از حرز امر نماید، و یا بدون اطلاع دیگری مال را درون جیب او بیندازد تا پس از خروج وی از حرز آن را مجدداً از جیبش بیرون آورد یا درِ صندوق نسوز را باز کند به گونه‌ای که پول‌های مملو شده در آن به بیرون بریزد، در همه این حالات اخراج مال از حرز توسط کسی که این‌گونه *«ابزار»* را مورد استفاده قرار داده است محقق می‌گردد. به‌همین‌دلیل است که افزودن عبارت *«و حیوانات و امثال آن»* به‌دنبال عبارت *«دیوانه یا طفل غیرممیّز»* در تبصره (۲) مادّه ۱۹۸ *«قانون مجازات اسلامی»* تغییر مطلوبی را نسبت به تبصره (۱) بند (۱۱) مادّه ۲۱۳ *«قانون حدود و قصاص»* ایجاد کرده است.

از سوی دیگر، اگر اوضاع و احوال به‌گونه‌ای باشد که نتوان انسان یا حیوان یا هر چیز دیگری را که موجب خارج شدن مال از حرز شده است آلتی در دست سارق محسوب کرد (مثل این‌که شخصِ خارج‌کنندهٔ مال یک شخصِ بالغ عاقل یا حتی صغیر ممیّزی باشد، یا حیوانی اتفّاقاً و بدون برنامه‌ریزی قبلی از سوی سارق مال را به‌دندان گرفته و از درون حرز به بیرون فرار کند و یا وزش باد به‌طور اتفاقی مال را از حرز به بیرون اندازد) اخراج مال از حرز توسط رباینده محقّق نخواهد شد، حتی اگر وی در بیرون حرز آن مال را در اختیار گیرد.

به‌نظر می‌رسد که حتّی اگر ربایندهٔ مال آن را بر حیوانی بگذارد و یا به بال پرنده‌ای ببندد ولی، به قول برخی از فقها، شأن حیوان آن نباشد که به سوی او بازگردد، شخص مرتکب را نتوان خارج‌کنندهٔ مال از حرز و مستحق مجازات حد دانست، حتی اگر آن حیوان اتّفاقاً به سوی او باز گردد و در نتیجه مال در اختیار وی قرار گیرد. البته در مسؤولیت مدنی چنین فردی تردیدی وجود ندارد[1].

تبصره ۳ ـ هرگاه سارق قبل از بیرون آوردن مال از حرز دستگیر شود حد بر او جاری نمی‌شود.

در این تبصره بر عدم اجرای حد علیه سارقی که قبل از بیرون آوردن مال از حرز دستگیر می‌شود تأکید شده ولی تکلیف چنین فردی دقیقاً مشخّص نشده است که آیا

---

۱ ـ ر.ک. **شرایع‌الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۳ و ترجمه فارسی آن از ابوالقاسم بن احمد یزدی، ج ۴، ص ۱۸۷۹.

وی به‌طور کلّی از مجازات معاف گشته یا این‌که به‌سرقت مستوجب تعزیر و یا شروع به سرقت محکوم خواهد شد.

برای پاسخ‌گویی به این سؤال باید مراحل مختلف عمل ربایش را در جرم سرقت مورد بررسی قرار دهیم. به‌طور کلّی سرقت مستوجب حد در چهار مرحله صورت می‌گیرد که عبارتند از: وضع ید بر مال، نقل مکان دادن آن، اخراج مال از حرز و بالاخره اخراج مال از تحت سلطهٔ مالک یا متصرّف آن. تنها پس از انجام این چهار مرحله است که سرقت مستوجب حد تمام می‌گردد. سرقت مستوجب تعزیر نیز دارای همهٔ این مراحل به استثنای مرحلهٔ سوم، یعنی اخراج مال از حرز، می‌باشد.

با در نظر گرفتن این تحلیل، پاسخ سؤال فوق روشن می‌شود. هرگاه کسی قبل از اخراج مال از حرز، و یا حتّی پس از اخراج مال از حرز (مثلاً خارج کردن جواهر از گاوصندوق) ولی قبل از اخراج آن از تحت سلطه مالک (مثلاً بیرون بردن آن از حیاط) دستگیر شود تنها مرتکب شروع به سرقت شده است؛ ولی اگر وی مال را از تحت سلطهٔ مالک خارج کرده و مثلاً در خیابان دستگیر شود، سرقت او تمام محسوب شده و حسب مورد به سرقت مستوجب حد یا تعزیر محکوم خواهد شد.

در این رابطه برخی از شعب دیوان‌عالی کشور آرای متعدّدی صادر کرده‌اند که جهت روشنتر شدن بحث در زیر به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

رأی شماره ۱۱۹۰ مورّخ ۱۳۲۴/۸/۲۵ شعبه دوم دیوان‌عالی کشور:

«اگر سارقی در حالی که مشغول جمع‌آوری اثاثه است صاحبخانه بیدار شود و سارق موفّق به بردن آنها نشود، عمل عرفاً سرقت تمام محسوب نمی‌شود.»

رأی شماره ۱۶۴۲/۱۸ مورّخ ۱۳۲۸/۱۲/۲۱ شعبه دوم دیوان‌عالی کشور:

«اگر سارق اثاثه را به حیاط خانه ببرد ولی در اثر بیدار شدن صاحبخانه موفّق به بردن آنها نشود سرقت عرفاً تمام نیست.»

رأی شماره ۴۸ مورّخ ۱۳۲۳/۶/۱۱ شعبه دوم دیوان‌عالی کشور:

«اگر کسی در حین چیدن میوه از درخت (به‌منظور سرقت) دستگیر شود این عمل سرقتِ انجام شده محسوب نمی‌گردد، بلکه شروع به سرقت خواهد بود.»

رأی شماره ۲۱۴۱ مورّخ ۱۳۲۱/۷/۲۷ شعبه دوم دیوان‌عالی کشور:

«اگر متهّم به قصد سرقت وارد منزلی شده و قالیچه و کت صاحبخانه را برداشته و در آن موقع صاحبخانه بیدار شده و متهّم در حالی که کت را پوشیده بعد قالیچه را گذاشته و فرار کند و در کوچه دستگیر گردد، با این چگونگی، بر فرض هم که عمل او را بتوان نسبت به قالیچه شروع به سرقت دانست، نسبت به کت کاملاً انجام شده محسوب است[1].»

در همین جا خوب است موضوع تصاحب مال گمشده را مطرح کنیم، که آیا سرقت محسوب می‌شود یا خیر؟ به نظر برخی از حقوقدانان با توجّه به این‌که مالک از حق مالکیت خود نسبت به مال گمشده اعراض نکرده است، تصاحب توأم با سوءنیت چنین مالی می‌تواند سرقت تلقی گردد[2]. لیکن به‌نظر نگارنده باید در این مورد قائل به تفکیک شد. هرگاه گم شدن مال به معنی خارج شدن آن از تحت سلطهٔ مالک نباشد، مثل این‌که کسی قطعه انگشتری خود را در داخل اتاقش گم کرده باشد، تصاحب آن توسط شخص دیگر می‌تواند سرقت تلقّی شود. لیکن اگر گم شدن مال به معنی خارج شدن آن از تحت سلطهٔ مالک باشد، مثل وقتی که انگشتری در خیابان گم می‌شود، تصاحب آن توسط یابنده نمی‌تواند سرقت تلقّی شود، زیرا مال قبلاً و بدون دخالت یابنده از تحت سلطهٔ مالک خارج شده و بنابراین انجام این مرحله از عنصرِ مادی سرقت توسط رباینده قابل تصوّر نمی‌باشد. در این مورد دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود می‌گوید: ***«تصرف در مال لقطه با مادّه ۶۶۱ قانون کیفر عمومی و اساساً با هیچ یک از موادّ کیفری تطبیق نمی‌نماید[3].»***

تبصرهٔ ۴ ـ هرگاه سارق پس از سرقت مال را تحت ید مالک قرار داده باشد موجب حد نمی‌شود.

از مختصر اشکال نگارشیِ موجود در این تبصره که بگذریم آنچه که قانونگذار در این تبصره پیش‌بینی کرده خلاف اصل است، چراکه با حصول سبب تام، یعنی به پایان

---

۱ ـ همین‌طور نگاه کنید به آرای شماره ۱۷۴۴ مورّخ ۱۳۲۹/۷/۱۸ شعبه دوم، ۱۹۲۴ مورّخ ۱۳۲۹/۸/۲ شعبه دوم، ۱۱۹ مورّخ ۱۳۲۴/۷/۲۵ شعبه دوم، ۱۰۲۳ مورّخ ۱۳۲۵/۸/۲ شعبه دوم، ۳۱۲۴ مورّخ ۱۳۲۹/۱۱/۲۲ شعبه هشتم، ۴۱۳ مورّخ ۱۳۱۷/۲/۳۱ شعبه پنجم و ۱۴۳۸ مورّخ ۱۳۲۱/۵/۱۳ شعبه ششم دیوان‌عالی کشور.

۲ ـ برای مثال، ر.ک. گلدوزیان، **حقوق جزای اختصاصی** (چاپ اوّل: انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۶۸) ج ۱، ص ۲۸۷.

۳ ـ رأی شماره ۲۰۵ صادره از شعبه پنجم دیوان‌عالی کشور.

رسیدن تمامی مراحل ارتکاب عمل مجرمانه، دلیلی برای معاف دانستن مجرم از تحمّل مجازاتِ پیش‌بینی شده در قانون وجود ندارد. لیکن از نظر قانونگذار این امر نوعی کیفیت مخفّفه تلقی شده است که موجب تخفیف مجازات سارق از حد به تعزیر می‌گردد. این پیش‌بینی قانونگذار شبیه آنچه در بند (۶) مادهٔ ۲۲ ***«قانون مجازات اسلامی»*** در جهت تشویق مجرمین به جبران زیانهای ناشی از جرم پیش‌بینی شده است می‌باشد، که به‌موجب آن ***«اقدام یا کوشش متهّم به‌منظور تخفیف اثرات جرم و جبران زیان ناشی از آن»*** دادگاه را قادر می‌سازد که مجازات تعزیری و یا بازدارنده را تخفیف دهد. پیش‌بینی قانونگذار در تبصره(۴) با هدف شارع در ***«حدود»*** نیز هماهنگی دارد که عبارت از آن است که این مجازات‌ها حتی‌المقدور کمتر اجرا شده و در صورت پیدا شدن کمترین مفرّی برای شخص متهّم، وی از تحمّل آنها معاف گردد.

البتّه نباید ناگفته گذاشت که برخی از فقها، با اشاره به این که پس از حصول سبب تام دلیلی برای عدم اجرای حد وجود ندارد، بازگردانیده شدن مال مسروقه را موجب سقوط حد ندانسته‌اند[1]. لیکن سایرین معتقدند که با استرداد مال دیگر دلیلی برای شکایت صاحب مال، که اجرای حد منوط به آن است، باقی نمی‌ماند[2].

نکتهٔ قابل ذکر در این رابطه آن است که اکثر فقها در هنگام طرح این بحث از ***«بازگردانیدن مال مسروقه به حرز توسط سارق»*** سخن گفته‌اند ولی برخی، از جمله شهید ثانی در ***مسالک الافهام***، صرف استرداد مال مسروقه به حرز را، بدون رسیدن آن به دست مالک، برای از بین رفتن حقّ مرافعهٔ مالک و در نتیجه سقوط حد کافی ندانسته‌اند بلکه، برای تحقّق این امر، رسیدن مال به دست مالک را ضروری دانسته‌اند[3]. به‌نظر می‌رسد که قانونگذارِ ما با اشاره به این که سارق باید مال را ***«تحت ید مالک»*** قرار دهد از نظر این دسته از فقها پیروی کرده است. بنابراین استرداد مال به حرز نه لازم است و نه کافی. فرض کنید مالک اتومبیل آن را در محلی دورتر از محلّ سکنای خود داخل گاراژ گذاشته و درِ آن را قفل کرده باشد. حال اگر کسی که این اتومبیل را با شکستن قفلِ درِ گاراژ ربوده است آن را پس از سرقت به گاراژ بازگرداند، بدون این‌که مالک را از این کارِ خود مطلع سازد، به‌نظر نمی‌رسد که صِرف این کار را بتوان موجب سقوط حد دانست، بلکه برای استفادهٔ سارق از معافیت مذکور در تبصره (۴) باید اتومبیل به نحوی ***«تحت ید مالک»***

---

۱ ـ شیخ طوسی این نظر را هم در **خلاف** و هم در **مبسوط** اظهار داشته است.
۲ ـ برای مثال، ر.ک. **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۵۵۴ ـ ۵۵۳.
۳ ـ ر.ک. **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۵۵۵ و **مسالک‌الافهام** (تهران: مرکز نشر دانشگاهی) ص ۱۴۵.

قرار گیرد، مثلاً استرداد اتومبیل به اطلاع وی رسیده و کلید آن در اختیارش گذاشته شده یا پول مسروقه به حسابش واریز شود. از سوی دیگر، همان‌طور که در بالا اشاره شد، ***«تحت ید مالک قرار گرفتن مال»*** ممکن است حتی بدون بازگردانیدن آن به حرز صورت گیرد، مثل این‌که سارقِ فوق‌الذکر اتومبیل را پشت خانهٔ مالک متوقف کرده و، ضمن مطلع کردن وی از محلّ توقف اتومبیل، کلید آن را برایش ارسال دارد.

نکتهٔ دیگری که در مورد معافیت مذکور در تبصره (۴) قابل ذکر می‌باشد این است که رضایت مالک در گرفتن مال، و یا اختیاری بودن استرداد مال توسط سارق، شرط استفادهٔ وی از این معافیت نمی‌باشد. بنابراین، حتّی اگر مالک مایل به گرفتن مال نبوده و بر اجرای حد اصرار داشته باشد، یا این‌که مال به اجبار از سارق گرفته شده و تحت ید مالک قرار گیرد، باز حکم به مجازات حد ممکن نخواهد بود. زیرا هرچند که ظاهر تبصره به عمل اختیاری سارق در تحت ید مالک قراردادن مال مسروق اشاره کرده است ولی به نظر می‌رسد که عبارت به کار رفته مبتنی بر ***«وجه غالب»*** می‌باشد و در هر حال بروز شبهه در چنین حالتی مانع اجرای حد می‌گردد.

در این مورد فقهای شورای نگهبان نظر مخالفی ارائه کرده‌اند. آنان در پاسخ به نامهٔ یکی از مستشاران دیوان‌عالی کشور که پرسیده است با توجه به مفهوم مخالف صحیحهٔ عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله «علیه‌السلام»: ***«قال السارق اذا جاء من قبل نفسه تائباً الی الله و ردّ ما سرقته علی صاحبها فلا قطع علیه»***[1] آیا تبصرهٔ ۴ مادّه ۱۹۸ ***«شامل آنجایی که پس از شکایت مسروقٌ‌منه به آگاهی و دستگیری سارق به وسیلهٔ آگاهی مال مسروق تحت ید مالک قرار گیرد و سارق مکرّر به سرقت اعتراف نماید می‌شود یا نه؟»***[2] پاسخ داده‌اند:

«... مراد از تبصرهٔ ۴ مادّه ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۰/۵/۸ مجلس شورای اسلامی این است که سارق از سرقت پشیمان شده توبه نماید و از این جهت پیش از آن که مسروقٌ‌منه شکایت کند به اختیار خود مال را تحت ید وی قرار دهد و تأیید شورای نگهبان نسبت به تبصرهٔ مذکور مبنی بر استظهار فوق بوده است وگرنه سقوط حد به مجرّد تسلیم مال به مسروقٌ‌منه (مالک) خلاف موازین شرعی است»[3].

لیکن به نظر نگارنده آنچه که از قانون موجود استنباط می‌شود خلاف این است، زیرا قانونگذار استرداد مال و توبهٔ سارق را در دو مادهٔ مجزّا باعث سقوط حد دانسته است (یکی در تبصرهٔ ۴ مادّه ۱۹۸ و دیگری در بند ۵ مادهٔ ۲۰۰) و اگر این هردو در صدد القای

---

۱ ـ **وسائل الشیعه**، جزء ۱۸، باب ۳۱ من ابواب حدّ السرقه، حدیث ۱.

۲ ـ نامه شماره ۱ مورّخ ۱۳۷۲/۱/۱۰ علی الهامی مستشار دیوان‌عالی کشور به شورای نگهبان.

۳ ـ مطروحه در جلسه مورّخ ۱۳۷۲/۴/۲۴ فقهای شورای نگهبان.

یک مفهوم بودند نیازی به تکرار آنها وجود نداشت.

تردیدی وجود نداردکه مهلتی که در اختیار سارق برای استرداد مال، و در نتیجه گریز از مجازات حد وجود دارد، نامحدود نمی‌باشد. علی‌رغم سکوت قانون در این زمینه، به‌نظر می‌رسد که چون حد سرقت، با توجه به بندهای (۲) و (۳) مادّه ۲۰۰ *«قانون مجازات اسلامی»*، تا قبل از شکایت حق‌الناس بوده ولی پس از مرافعهٔ نزد قاضی جنبهٔ حق‌اللهی پیدا می‌کند و دیگر قابل عفو و بخشودگی نیست، باید مال تا قبل از مرافعهٔ مالباخته نزد قاضی تحت ید وی قرار گیرد؛ در غیر این‌صورت استرداد مال اثری بر مسؤولیت کیفری سارق نخواهد گذاشت.

سؤالی که در مورد استرداد مال مسروق توسط سارق پیش می‌آید این است که آیا اگر وی تنها نسبت به استرداد بخشی از مال مسروق اقدام نماید (مثلاً نیمی از برنج‌های ربوده شده را تا قبل از شکایت مالباخته به وی بازگرداند) باز می‌تواند از معافیت مذکور در تبصره (۴) استفاده نماید؟ یک پاسخِ ممکن به این سؤال آن است که تبصرهٔ مذکور از تحت ید مالک قرار گرفتن *«مال»* سخن می‌گوید و این بدان معنی است که شرط استفاده از معافیت استردادکل مال مسروق می‌باشد. پاسخ دوم، و سازگارتر با اصل تفسیر به نفع متهّم، آن است که در چنین مواردی ارزش اموال بازگردانیده شده نباید در تعیین حصول یا عدم حصول حد نصاب به کار رود و بنابراین هرگاه ارزش اموالی که بازگردانیده نشده‌اند به حد نصاب برسد سرقتِ سارق، با وجود سایر شرایط، مستوجب حد والاً تنها مستوجب تعزیر خواهد بود.

مبحث سوم

راه‌های ثبوت سرقت

مادّه ۱۹۹ «*قانون مجازات اسلامی*» اثبات سرقت را به‌وسیله شهادت دو مرد عادل[1] یا دو مرتبه اقرار[2] نزد قاضی (به‌شرط آن‌که اقرارکننده بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد) و یا به وسیلهٔ علم قاضی ممکن دانسته است. منظور از اقرار نزد قاضی اقراری است که متهّم نزد قاضی حکم‌دهنده می‌کند (اقرار عندالامام). بدین ترتیب اقرار در برابر مراجع تعقیب، مثلاً مأموران انتظامی، کفایت نمی‌نماید[3]. به‌علاوه اقراری که در نتیجه تهدید یا شکنجه بدست آمده باشد، نه از لحاظ کیفری و نه از نظر ضمان مدنی، اثری نخواهد داشت[4]. تبصرهٔ مادّه ۱۹۹ سارقی را که تنها یک مرتبه نزد قاضی اقرار به سرقت کند

۱ ـ به موجب موازین فقهی عادل کسی است که مرتکب کبائر (گناهان کبیره) نشده، بر صغائر (گناهان صغیره) اصرار نورزد و رفتار خلاف شئون نیز از وی سر نزند؛ یعنی در اینجا عادل در مقابل فاسق به کار می‌رود و نه در مقابل ظالم.

۲ ـ طبق مادّه ۱۲۵۹ قانون مدنی، «اقرار عبارت است از اِخبار به حقی برای غیر و به ضرر خود»

۳ ـ در مورد لزوم اقرار نزد قاضی، ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در نظریهٔ مشورتی شماره ۷/۷۱۸۰ مورّخ ۱۳۶۵/۱۲/۳ خود می‌گوید: «اقرار، که در قانون مجازات اسلامی از راه‌های ثبوت جرم به شرح مقرر در آن قانون ذکر شده، اقراری است که در محضر قاضی و با رعایت شرایط انجام گیرد.» در نظریه شماره ۷/۵۵۷۷ مورّخ ۱۳۷۳/۹/۲۸ نیز ادارهٔ حقوقی اظهار می‌دارد: «ضرورت ندارد که خود حاکم شخصاً شهادت شهود و گواهی گواهان را استماع نماید و اظهارات آنان نزد قاضی تحقیق معتبر است، مگر این‌که حاکم به جهتی این امر را لازم بداند. امّا در مورد اقرار متّهم، مستفاد از ظواهر ادله و منابع فقهی و قوانین موضوعه در باب اقارير این است که اقرار باید نزد حاکم جامع‌الشرایط بوده باشد و اعتبار اقرار در نزد غیرحاکم رسیدگی کننده، هرچند قاضی تحقیق بوده باشد، محرز نیست و، با شک در اعتبار، مقتضای اصل عدم اعتبار و عدم وجاهت شرعی و قانونی است، فلذا لازم است حاکم شخصاً اقرار متّهم را استماع نماید.» در این مورد به دادنامهٔ شماره ۸ صادره از شعبه شانزدهم دیوان‌عالی کشور در سال ۱۳۷۱ هم مراجعه نمائید. البته بعید نیست که با توجه به تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۱۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در مورد تفویض برخی از اقدامات و تحقیقات به قضات تحقیق بتوان آنان را صالح به استماع اقرار از سوی قاضی حکم‌دهنده دانست.

۴ ـ ر.ک. شیخ طوسی، **نهایه**، ص ۷۳۹؛ **مسالک الافهام و شرایع الاحکام** (ترجمه فارسی: مرکز نشر دانشگاهی) ص ۱۲۳.

موظف به ردّ مال به صاحبش دانسته است، که این امر مقتضای قاعدهٔ ***«اقرار العقلاء علی انفسهم جائز»*** می‌باشد، لیکن بر چنین شخصی حد جاری نخواهد شد[1]. دیوان عالی کشور در آرای متعدّدی حکم به قطع ید را با یک بار اقرار خلاف موازین شرع و قانون دانسته است[2]. البته به نظر می‌رسد که اقرارکننده را در چنین حالتی می‌توان به ارتکاب سرقت مستوجب تعزیر محکوم کرد. باید توجه کرد که هم در امور مدنی و هم در امور کیفری انکار بعد از اقرار مسموع نیست مگر آن که ثابت شود که مُقرّ دارای شرایط اساسی برای اقرار (بلوغ، عقل، قصد و اختیار) نبوده است. به‌علاوه طبق مادّه ۷۱ ***«قانون مجازات اسلامی»*** مصوب سال ۱۳۷۰، در صورتی که اقرار به زنایی باشد که موجب قتل یا رجم است، با انکار بعدی حدّ رجم و قتل ساقط می‌شود. این تنها موردی است که در قوانین کیفری ما انکار پس از اقرار مؤثر دانسته شده است.

در مورد اثبات جرایم با علم قاضی به طور کلّی پنج قول را می‌توان در میان فقهای مذاهب یافت:

اوّل آن‌که علم قاضی مطلقاً حجّت است (قول مشهور در امامیّه)؛

دوم آن که علم قاضی مطلقاً حجت نیست (قول اکثر فقهای عامّه و فقهایی مثل ابن جنید)؛

سوم آن‌که علم قاضی در حقوق‌الناس حجّت است ولی در حقوق‌اللّه حجت نیست (قول ابن ادریس)؛

چهارم آن‌که علم قاضی در حقوق‌اللّه (مثلاً در حدّ زنا) حجّت است ولی در حقوق‌الناس (مثلاً حدّ سرقت) حجت نیست؛

و بالاخره **پنجم** آن‌که علم قاضی اگر مستند به مبادی حسّی[3] یا مبادی قریب به حس[4] باشد حجّت است ولی اگر مستند به مبادی حدسی[5] و تراکم ظنون باشد حجیت

---

۱ ـ ر.ک. شهید اوّل: **لمعه** (انتشارات دانشگاه تهران: ۱۳۶۸) ص ۲۵۸.

۲ ـ برای مثال نگاه کنید به دادنامه شماره ۱۱/۱۴۴ مورّخ ۱۳۷۰/۲/۲۸ شعبه ۱۱ دیوان‌عالی کشور و دادنامه شماره ۱۱۵۶ مورّخ ۱۳۷۱/۱۲/۹ شعبه ۲۷ دیوان‌عالی کشور، مندرج در یدالله بازگیر، **سرقت، جعل و خیانت در امانت در آرای دیوان‌عالی کشور**، ص ۱۰۴.

۳ ـ منظور از مبادی حسی مواردی است نظیر آن که قاضی با چشم خود شراب خوردن یا زنا کردن دیگری را مشاهده و یا با گوش خود قذف کردن وی را می‌شنود.

۴ ـ مبادی قریب به حس مثل این است که قاضی فیلم دیگری را در حال ارتکاب جرم مشاهده کند.

۵ ـ مبادی حدسی مواردی نظیر خواب دیدن قاضی یا سوء سابقه متّهم و تناقض‌گویی او در بازجویی می‌باشد.

ندارد[1].

اکثریت فقهای اهل سنّت از بیم سوءاستفاده قضات یا امکان متهّم شدن آنان توسط مردم، قائل به عدم حجیّت علم قاضی به‌طور مطلق شده‌اند[2]. برای مثال از شافعی، فقیه اهل سنّت، جمله‌ای نقل شده است بدین مضمون کـه: ***«اگر قضات بد وجود نمی‌داشتند فتوی می‌دادم که قاضی می‌تواند به مقتضای علم خود عمل کند[3].»*** در این زمینه حتّی روایت کرده‌اند که عمر بن خطّاب در دوران خلافت خود زن و مردی را در حال ارتکاب عمل زنا مشاهده نمود و سپس مردم را جمع کرده و از آنان پرسید نظر شما راجع به وقتی که امیرالمؤمنین زن و مردی را در حال ارتکاب عمل شنیع مشاهده می‌کند چیست؟ علی‌بن ابیطالب ***«علیه‌السّلام»*** از جا برخاسته و پاسخ داد: امیرالمؤمنین نیز باید چهار شاهد اقامه کند و در غیر این‌صورت حد قذف بخورد، چراکه در این مورد شأن او مشابه شأن سایر مسلمانان است. عمر با شنیدن این سخن سکوت کرده و نام زن و مردی را که دیده بود بر زبان نیاورد[4].

در میان فقهای شیعه نیز برخی با استناد به حدیث نـبوی مشـهور ***«انّما اَقضی بینکم بالبیّنات والأیمان»***[5] معتقدند که اثبات دعاوی با علم قاضی ممکن نیست. لیکن از نـظر اکثریت فقهای شیعه قـاضی مـی‌توانـد در جـمیع حـقوق و حـدود، اعـم از حـق‌اللّـه و

---

۱ ـ تفصیل اخیر از برخی عبارات **جواهر** و **شرح لمعه** نیز بدست می‌آید، مثلاً شهید ثانی در **شرح لمعه** اظهار می‌دارد: «فان کان الحاکم عالماً بالحق قضی بعلمه مطلقاً علی اصح القولین ... والمراد بعلمه رضا العلم الخاصّ و هوالاطّلاع الجازم»، یعنی: «به‌موجب نظر صحیحتر قاضی می‌تواند مطلقاً مطابق علم خود عمل کند ... و منظور از علم، علمی است که از طرق خاص بدست آمده باشد و آن علم قطعی و جازم است.»

۲ ـ ر.ک. رکبان، **النظریة العامه لاثبات موجبات الحدود** (بیروت) ج۲، ص ۱۹۶. قول دیگر شافعی و نیز قول ابی‌ثور آن است که اقامهٔ حد بنا به علم قاضی ممکن می‌باشد، به این استدلال که وقتی اقامهٔ حد به وسیلهٔ بیّنه و اقرار، که تنها مفید ظن می‌باشند، امکان‌پذیر است، اقامهٔ آن در آنچه که مفید علم است به‌طریق اولیٰ امکان خواهد داشت. ر.ک. ابن قدامه، **مغنی**، ج ۸، ص ۲۱۴ و احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۱۳۷.

۳ ـ ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۱۳۷.

۴ ـ ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۱۳۷.

۵ ـ **وسائل الشیعه**، ج ۱۸، ص ۱۶۹. مطابق نظر مخالف، این روایت به مواردی که علم حاصل نمی‌شود اشاره دارد، نگاه کنید: مرتضی مقتدائی، «علم قاضی در حقوق اسلام» مندرج در **مجله قضایی و حقوقی دادگستری**، سال ششم، شماره ۲۰ ـ ۱۹، ص ۱۱۵ ـ ۱۱۱. در مورد علم قاضی همین‌طور نگاه کـنید بـه سیدمحمود هاشمی، «علم قاضی» مندرج در **فصلنامه فقه اهل بیت**، سال دوم شماره هشتم، زمستان ۱۳۷۵ ص ۱۳۲ ـ ۱۲۶.

حق‌الناس، به مقتضای علم خود عمل کند[1]، و حتّی اگر بیّنه مخالف علمش بوده و یا احلاف در نظرش دروغ باشند نباید آنها را بپذیرد[2]، زیرا در چنین حالتی به‌دلیل حکم دادن عالمانه *«بغیر ما انزل‌الله»* فرد فاسقی محسوب خواهد شد. در این زمینه روایت حسین‌بن خالد از امام‌صادق *«علیه‌السّلام»* قابل توجه است، که برخلاف چیزی است که قبلاً در مورد عمربن خطّاب نقل شد. امام صادق *«علیه‌السلام»* می‌گویند: ***«هرگاه امام ببیند که فردی در حال زنا یا شرب خمر است باید بر وی حدّ جاری کند و نیازی به اقامه بیّنه نیست، چراکه وی امین خداوند در میان مردم است. ولی اگر امام شخصی را در حال سرقت ببیند تنها باید وی را نهی نماید.»*** ایشان در پاسخ به سؤال راوی راجع به فرق بین این دو مورد اظهار می‌دارند که هرگاه حق از آنِ خداوند باشد اقامهٔ آن بر عهدهٔ امام امّا اگر به مردم تعلق داشته باشد مطالبهٔ آن بر عهدهٔ خود آنها است[3]. شاید کسانی که در حجّیت علم قاضی بین حق‌اللّه و حق‌الناس تفکیک قائل شده و آن را فقط در اوّلی پذیرفته‌اند برداشت نادرستی از این حدیث داشته‌اند؛ در حالی که، همان‌طور که متن حدیث به‌طور روشن نشان می‌دهد، امام *«علیه‌السّلام»* در حجّیت علم قاضی تفاوتی بین حق‌اللّه و حق‌الناس قائل نشده‌اند، بلکه تفاوت بین این دو در لزوم مطالبهٔ شاکی خصوصی در حق‌الناس است. به‌عبارت دیگر، علم قاضی در هر دو مورد حجّت است، لیکن در حق‌الناس ابتدائاً باید شاکی خصوصی شکایت کند تا قاضی بتواند به مقتضای علمش عمل کند، ولی در حق‌اللّه قاضی می‌تواند ابتدائاً، و بدون وجود هیچ شکایتی از جانب کسی، مطابق علم خود عمل نماید.

شهید ثانی در **مسالک‌الافهام** راجع به حجّیت علم قاضی اظهار می‌دارد که حتّی کسانی که علم قاضی را یک طریق اثبات معتبر نمی‌دانند استثنائاتی را ذکر کرده‌اند. برای مثال آنان معتقدند که هرگاه قاضی نسبت به دروغ‌گویی آگاهانه یا ناآگاهانه شهود مطمئن باشد باید مطابق علم خود عمل کرده و شهادت آنان را نپذیرد، چراکه علم قاضی کاشف حق می‌باشد، در حالی که اقرار یا شهادت شهود هیچ‌گاه ایجاد علم برای قاضی نمی‌کند بلکه حجیّت آن تنها از باب جعل شارع می‌باشد[4] و جنبهٔ طریقیّت دارد نه موضوعیّت[5].

---

۱ ـ ر.ک. سید مرتضی، **الانتصار**، کتاب القضاء و محمدجواد مغنیه، **فقه‌الامام الصادق**، ج ۶، ص۱۳۹ـ۱۲۹.

۲ ـ ر.ک. **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۰۸.

۳ ـ **وسائل‌الشیعه**، ج ۱۸، باب ۳۲، حدیث ۳.

۴ ـ ر.ک. شهید ثانی، **مسالک الافهام**، ج ۲، کتاب القضاء؛ **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۲۰.

۵ ـ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۱۶۹۲ مورّخ ۱۳۷۳/۳/۳ خود اِشعار می‌دارد:←

به نظر نگارنده پذیرش علم قاضی به‌عنوان یکی از طرق اثبات در شرایط زمانی فعلی می‌تواند مفید باشد، زیرا امروزه نمی‌توان انتظار داشت که جرایم زیادی به وسیلهٔ اقرار یا بیّنه (شهادت شهود) اثبات شوند[1]. بنابراین، با پذیرش علم قاضی به‌عنوان یکی از طرق اثبات در حقوق اسلامی، می‌توان شیوه‌های جدید کشف و اثبات جرم را، که با استفاده از علومی چون پزشکی قانونی، پلیس علمی، عکس‌برداری جنایی و نظایر آنها ابداع گشته‌اند، وارد حقوق جزای اسلامی کرد[2]. البته قانون باید حدود و ثغور علم قاضی و راه‌های حصول به آن از طُرق متعارف را تا حدّ امکان روشن نموده[3] و، با توجه به اصل ۱۶۶ *«قانون اساسی»* که مطابق آن احکام باید مستدل باشند، قاضی را مکلّف به ذکر مستند علم خود نماید[4] تا راه بر هرگونه سوءاستفاده احتمالی بسته شده و ثبات و یکنواختی تصمیمات قضایی نیز تضمین گردد.

⟵ «در غیر موارد حدود و قصاص که برای اقرار شرایط و اعتبار خاصی مقرر شده است در سایر امور کیفری اقرار زمانی معتبر است که کاشف از حقیقت باشد؛ فلذا صرف اقرار برای صدور حکم محکومیت مُقرّ کافی نیست. زمانی می‌توان اقرار را حجّت دانست که با اوضاع و احوال موجود در پرونده و قرائن و امارات و سایر دلایل تطبیق [کند] و مقرون به واقع بودن آن احراز شود.» همین‌طور نگاه کنید به آرای شماره ۱۲۰۴ مورّخ ۱۳۲۴/۷/۲۶؛ شماره ۲۸۵۵ مورّخ ۱۳۲۵/۱۲/۱۸؛ شماره ۱۸۷۵ مورّخ ۱۳۱۶/۶/۲۳؛ شماره ۶۱۵ مورّخ ۱۳۲۰/۲/۳۱ و شماره ۲۴۸۱ مورّخ ۱۳۱۹/۷/۳۰ از شعب مختلف دیوان‌عالی کشور در مورد طریقیّت داشتن اقرار در امور کیفری.

۱ ـ البته نباید ناگفته گذاشت که در نظام دادرسی اسلامی، به‌دلیل ماهیت مذهبی آن و اعتقاد به این‌که تحمّل مجازات در این دنیا از بار عقاب اخروی خواهد کاست، تعداد مجرمینی که بنا به‌میل خود اقرار به ارتکاب جرم می‌کنند بسیار بیش از نظام‌های حقوقی دیگر است. تاریخ حقوق اسلام موارد قابل توجهی را سراغ دارد که در آنها متّهم سعی در اقرار به جرم و قاضی سعی در بازداشتن وی از اقرار داشته است، یعنی دُرست عکس آنچه که در دادرسی‌های دیگر متداول است. بحث تفصیلی راجع به این موارد فرصت و نوشته دیگری را می‌طلبد.

۲ ـ شورای عالی قضایی سابق به‌موجب بخشنامهٔ شماره ۱/۵۶۳۱۳ مورّخ ۱۳۶۲/۱۲/۶ به کلیه دادسراها و محاکم کیفری سراسر کشور اعلام کرد: «قاضی برای حصول علم و یقین از هیچ نوع تحقیقی که علم را تحصیل کند منع نگردیده است و لذا مقتضی است در رسیدگی‌ها استفاده از طریق کشف علمی جرم را مورد غفلت قرار ندهد و از وسایلی که دانش بشری در این زمینه فراهم نموده است استفاده نماید.»

۳ ـ شورای عالی قضایی سابق در نظریه مورّخ ۱۳۶۲/۳/۲۰ خود متعارف بودن روش حصول علم را برای قاضی ضروری دانسته است. همین‌طور، شعبه شانزدهم دیوان‌عالی کشور طیّ دادنامه شماره ۷۴۹ مورّخ ۱۳۶۹/۸/۲۹ اظهار می‌دارد: «با توجه به محتویات پرونده، نظر به این‌که بیّنه شرعی و اقرار متّهم در پرونده وجود ندارد و مال مسروقه نیز نزد متّهم کشف نشده است و حصول علم قاضی محترم صادرکنندهٔ رأی نیز به‌طور متعارف نیست، صدور حکم قطع ید متّهم وجاهت شرعی و قانونی ندارد....»

۴ ـ نگاه کنید به دادنامه شماره ۲۴۹ صادره در سال ۱۳۷۱ از شعبه دوم دیوان‌عالی کشور و مادهٔ ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰.

سؤالی که در اینجا پیش می‌آید این است که آیا قاضی مطابق قانون ایران در همهٔ جرایم یا تنها در برخی از جرایم مختار به عمل کردن به علم خود می‌باشد؟ کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی سابق این سؤال را به‌شرح زیر پاسخ گفته است:

«با توجه به این‌که در قانون حدود و قصاص و مقرّرات آن مصوب شهریور و مهرماه ۱۳۶۱ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی طرق ثبوت جرایم منجزاً احصاء شده است و فقط در چهار مورد به علم قاضی اشاره گردیده (قتل: مادّه ۲۷، لواط: مادّه ۱۵۱، مساحقه: مادّهٔ ۱۵۸ معطوفاً به راه‌های ثبوت لواط و سرقت: مادّه ۲۱۶)[1] بنابراین اگر دلایل اثبات جرمی در قانون مصوب مجلس شورای اسلامی به قید حصر ذکر شده باشد و علم قاضی جزء ادلّهٔ محصوره نباشد در آن جرم قاضی نمی‌تواند به‌علم خود مراجعه نماید و در غیر این‌صورت، یعنی در مواردی که علم قاضی جزء ادلهٔ ثبوت جرم تعیین و یا راه‌های ثبوت جرمی در قانون احصا نشده باشد، قاضی مجاز به مراجعه به‌علم خود است و چون راه‌های ثبوت زنا در موادّ ۸۵ و ۹۱ و ۹۲ قانون فوق منجزاً احصاء شده و علم قاضی جزء ادلّهٔ محصوره نیست بنابراین، به حسب ظاهر قانون، قاضی مجاز به مراجعه به علم حاصله خود نیست، لیکن حضرت امام... در مسأله ۴ صفحه ۴۶۸ تحریرالوسیله (کتاب الحدود) تجویز کرده‌اند که قاضی به‌علم خود در کلیه حقوق عمل و حکم کند ولی در قاضی منصوب باید علم از راه متعارف باشد[2].»

با توجه به نظر فوق و علی‌رغم وجود مادّه ۱۰۵ **«قانون مجازات اسلامی»** که به‌طور کلّی حاکم شرع را مجاز به عمل کردن به علم خود در حق‌اللّه و حق‌الناس و اجرای حدّ الهی براساس آن کرده است[3]، به‌نظر می‌رسد جرایمی را که راه‌های اثبات آنها در موادّ قانونی منجزاً احصاء شده و در آنها اشاره‌ای به علم قاضی نشده است[4] مشکل بتوان با استناد به علم قاضی اثبات کرد. البته در این رابطه نباید این نکته را ناگفته گذاشت که به‌نظر می‌رسد مقنّن در وضع قانون دقّت لازم را مبذول نداشته و اشکال شکلی موجود

---

۱ ـ به‌جای این مواد در حال حاضر، به‌ترتیب، مواد ۲۳۱، ۱۲۰، ۱۲۸ و ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی وضع شده‌اند.

۲ ـ کمیسیون استفتائات **(پاسخ به سؤالات)** سال ۱۳۶۵، ص ۳۴.

۳ ـ مادّه ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی اِشعار می‌دارد: «حاکم شرع می‌تواند در حق‌اللّه و حق‌الناس به علم خود عمل کند و حدّ الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند. اجرای حد در حق‌اللّه متوقف به درخواست کسی نیست ولی در حق‌الناس اجرای حد موقوف به درخواست صاحب حق می‌باشد.»

۴ ـ برای مثال نگاه کنید به مادّه ۱۵۳ قانون مجازات اسلامی در مورد جرم قذف، مواد ۱۷۰ ـ ۱۶۸ در مورد شرب خمر، مادّه ۱۸۹ در مورد محاربه و افساد فی‌الارض، مواد ۷۵ ـ ۶۸ در مورد زنا و مواد ۱۳۷ ـ ۱۳۶ در مورد قوّادی.

در *تحریرالوسیله* به قانون نیز سرایت کرده است. توضیح آن که مسلّماً جای طرح این موضوع که آیا قاضی می‌تواند برای اثبات جرم زنا به علم خود استناد ورزد یا خیر در مبحث ***«راه‌های ثبوت زنا»*** یا ***«القول فیما یثبت به»*** است ولی در ***تحریرالوسیله*** آنجا که از راه‌های ثبوت زنا (تحت عنوان ***«القول فیما یثبت به»***) بحث شده است[۱] تنها از اقرار و بیّنه نام برده شده و سخنی از علم قاضی به میان نیامده است. بنابراین شخص مراجعه‌کننده با ملاحظهٔ این مسائل به‌طور طبیعی چنین نتیجه‌گیری می‌کند که راه‌های ثبوت زنا منحصر به اقرار و بیّنه می‌باشند. لیکن در مبحث دیگری در تحریرالوسیله که تحت عنوان ***«القول فی اللواحق»*** آمده است[۲] قاضی صراحتاً مکلف به عمل کردن به علم خود در حقوق‌اللّه و حقوق‌الناس شده و البتّه در حقوق‌الناس اقامهٔ حد متوقف بر مطالبهٔ صاحب حق دانسته شده است. به‌نظر می‌رسد که مادّه ۱۰۵ ***«قانون مجازات اسلامی»*** عیناً ترجمه‌ای است از مسأله (۴) ***تحریرالوسیله*** در لواحق زنا با این تفاوت که در مسألهٔ مذکور صریحاً از زنا به عنوان مثال یاد شده در حالی که مادّه ۱۰۵ ذکری از این جرم به میان نیاورده هرچند که در باب زنا آمده است. همین‌طور موادّ ۶۸، ۷۴ و ۷۵ ***«قانون مجازات اسلامی»*** نیز ترجمه مسائل تحریرالوسیله در باب ***«القول فیما یثبت به»*** می‌باشند.

قبل از پایان دادن به این بخش ذکر یکی از آرای دیوان‌عالی کشور در مورد حقّ مدعی دایر بر سوگند دادن متّهم در صورت فقدان اقرار و بیّنه و علم قاضی مفید به‌نظر می‌رسد. مطابق رأی دیوان‌عالی کشور (که در پرونده‌های راجع به شرکت در سرقت صادر شده و در آن پرونده دادگاه کیفری، با توجه به انکار متّهمین و اتیان سوگند از ناحیهٔ آنان، حکم برائت آنان را صادر کرده بوده است): ***«نظر به‌این‌که سوگند متّهم بدون تقاضای مدّعی بوده ... لازم است در صورت فقدان علم قاضی و اقرار و بیّنه به مدعی اعلام شود که حق احلاف منکر را دارد و در صورتی‌که تقاضا نماید این حق اِعمال می‌شود، و اگر سوگند بدون تقاضا بوده باید پس از تقاضا مجدّداً منکر قسم بخورد، لذا دادنامهٔ فوق‌الذکر ... نقض می‌شود[۳]...»***

---

۱ ـ **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۵۹.

۲ ـ **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۶۷.

۳ ـ دادنامه شماره ۱۱/۴۱۱ مورّخ ۱۳۷۰/۶/۲۴ شعبه ۱۱ دیوان‌عالی کشور، مندرج در یداللّه بازگیر، **مرجع پیشین**، ص ۱۵۸.

مبحث چهارم

شرایط اجرای حد

مـطابق مـادّه ۲۰۰ *«قانون مجازات اسلامی»: «در صورتی حد سرقت جاری می‌شود که شرایط زیر موجود می‌باشد»:*

۱ ـ صاحب مال از سارق نزد قاضی شکایت کند

به‌موجب روایاتی، از قبیل آنچه که در مبحث قبل از امام صادق *«علیه‌السلام»* در مورد مشاهدهٔ سرقت توسط امام نقل شد، قاضی نمی‌تواند بدون شکایت صاحب حق سارق را به تحمّل حد محکوم نماید، اعم از این‌که سارق خود اقرار به ارتکاب جرم کـرده یـا دیگران علیه وی شهادت داده باشند و یا قاضی به علم خود ارتکاب جرم توسط او را دریافته باشد[1]. به‌همین دلیل نیز دیوان‌عالی کشور در آرای مختلفی حکم به حد را، به علّت عدم شکایت شاکیان، نقض کرده است[2]. بنابراین اجـرای حـدّ سـرقت مـوکول و متوقف است بر شکایت مالباخته، که باید نزد قاضی حکم دهنده مطرح گردد. با توجه به تصریحی که در مادّه ۲۰۰ وجود دارد، و با امعان نظر به این نکته که در قانون ایران و فقه اسلامی تنها عین مال قابل سرقت می‌باشد و نه صرف منافع، تردیدی باقی نمی‌ماند که

---

۱ ـ از نظر فقهای اهل سنت نیز در این مورد تفاوتی بین سرقتی که اقرار به ارتکاب آن شده و سرقتی که دیگران بر ارتکاب آن توسط سارق گواهی داده‌اند وجود ندارد، لیکن به‌نظر کاسانی، فقیه اهل سـنّت، در کتاب **بدایع‌الصنایع فی ترتیب الشرایع**، هرگاه سارق به‌ارتکاب سرقت از شخص غایبی اقرار کرده باشد، حد بدون این‌که نیاز باشد منتظر مسروق‌منه و طرح شکایت توسط وی بمانیم اجرا خواهد شد. به‌نظر ابوحنیفه در این‌گونه موارد باید منتظر ماند. به‌عقیده شافعی در صورت اقرار سارق نیازی به حضور مالباخته و طرح دعوی نیست ولی، در صورت شهادت شهود به ارتکاب سرقت، مالباخته نیز باید حاضر شده و طرح دعوی کند، چراکه شهادت مبتنی بر دعوی است. شیخ طوسی نیز در **خلاف** (ج ۳، ص ۲۰۵ ـ ۲۰۴) همین‌نظر اخیر را پذیرفته است. ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **مدخل‌الفقه‌الجنائی الاسلامی**، ص ۴۸.

۲ ـ برای مثال نگاه کنید به شماره فرجامی ۳۴۴۲/۴ـ۴، تاریخ رسیدگی ۱۳۷۰/۶/۱۶ در شعبه ۴ دیوان‌عـالی کشور و شماره فرجامی ۳۷۵۳/۷ ـ ۲۲ تاریخ رسیدگی ۱۳۷۱/۴/۲۵، مندرج در یدالله بازگیر، **مرجع پیشین**، ص ۱۳۰ ـ ۱۲۷.

شاکی در این جرم شخص صاحب مال است و نه هر ذی حقّی. بدین ترتیب کسی که اتومبیل دیگری را که در اجارهٔ شخص ثالثی قرار دارد می‌رباید تنها در صورت شکایت «*صاحب*» اتومبیل، و نه «*اجاره کننده*»، مشمول اجرای حد قرار خواهد گرفت.

در اینجا ذکر این نکته ضروری است که، همان طور که اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به استعلام شماره ۱۰۷۲/م مورخ ۷۶/۵/۲۷ اعلام داشته است، مادّه ۲۰۰ فقط از شکایت صاحب مال نزد قاضی سخن به میان آورده و بنابراین **درخواست *اجرای حد*** از سوی صاحب مال ضروری نیست: «***فلسفه‌اش هم این است که تشخیص نوع سرقت و این که آیا واجد شرایط می‌باشد یا نه با قاضی است و برای صاحب مال آن هم در ابتدای امر مشکل است.***»

۲ ـ صاحب مال پیش از شکایت، سارق را نبخشیده باشد

عفو مجرم توسط قربانی جرم در حقوق اسلامی مورد تشویق قرار گرفته است. حتّی در مورد قصاص آیه ۱۷۸ سوره بقره، پس از بیان حکم قصاص، اضافه می‌کند: «***... فَمن عُفی له من اَخیه شیّی فاتّباعٌ بالمعروف و اداءٌ الیه باحسان ذلک تخفیفٌ من ربّکم و رحمة...***»[۱].

در مورد سرقت نیز در صورتی که صاحب مال، پیش از شکایت کردن نزد قاضی (حتّی پس از طرح آن در کلانتری یا مراجع دیگر) سارق را ببخشد حد سرقت جاری نخواهد شد. لیکن صاحب مال حق عفو سارق را پس از طرح شکایت نزد قاضی حکم‌دهنده ندارد. بدین ترتیب معلوم می‌شود که حدّ سرقت تا قبل از شکایتِ مالباخته حق‌الناس بوده و در نتیجه قابل عفو می‌باشد ولی پس از شکایت تبدیل به حق‌اللّه شده و در نتیجه کنترل شاکی خصوصی بر دعوی از بین می‌رود. از همین روست که پیامبر «***صلّی‌الله علیه و آله وسلّم***» پس از آن‌که حکم به اجرای حد علیه سارق رداء صفوان بن امیّه داد، این اظهار صفوان را که وی ردایش را به سارق صدقه می‌دهد موجب سقوط حد ندانست[۲].

در مورد گذشت شاکی خصوصی باید به مفاد مادهٔ ۲۳ «***قانون مجازات اسلامی***» در مورد لزوم منجّز بودن عفو و مسموع نبودن عدول از آن توجّه داشت. مادهٔ مذکور به‌علاوه اِشعار می‌دارد: «***هرگاه متضرّرین از جرم متعدّد باشند، تعقیب جزایی با شکایت***

---

۱ ـ در مورد آیات عفو در قرآن مجید، ر.ک. به آیات ۵۲، ۱۰۹، ۱۷۸ و ۲۳۷ از سوره بقره؛ آیات ۴، ۱۳۳، ۱۵۲، ۱۵۵، ۱۵۹ و ۱۸۶ از سوره آل عمران؛ آیات ۱۳، ۱۵ و ۹۵ از سوره مائده؛ آیه ۱۶۵ از سوره انعام؛ آیات ۶ و ۲۳ از سوره رعد؛ آیه ۸۵ از سوره حجر؛ آیه ۱۲۶ از سوره نحل؛ آیه ۶۰ از سوره حج؛ آیه ۲۲ از سوره نور؛ آیات ۳۴، ۳۵ و ۴۳ از سوره فصّلت؛ آیات ۲۵، ۳۰، ۳۴، ۳۶، ۳۷ و ۴۰ از سوره شوری؛ آیه ۸۹ از سوره زخرف و آیه ۱۴ از سوره تغابن.

۲ ـ شیخ طوسی، **الخلاف**، ج ۳، ص ۱۹۸.

هریک از آنان شروع می‌شود ولی موقوفی تعقیب، رسیدگی و مجازات موکول به گذشت تمام کسانی که شکایت کرده‌اند است.» بنابراین اگر کسی مال مشاعی را که خود در آن شریک نیست سرقت کند با شکایت احد شرکا تحت تعقیب قرار خواهد گرفت، لیکن در صورت طرح شکایت از سوی چند تن از شرکا یا همه آنان موقوفی تعقیب، از لحاظ اجرای حد، منوط به گذشت تمامی شاکیان خواهد بود. البته به‌نظر می‌رسد که حتّی اگر تمامی شاکیان نیز از شکایت خود صرفنظر نکنند، ولی سهم شاکیان باقیمانده در مال کمتر از حد نصاب باشد، باز حد به‌دلیل شبهه قابل اجرا نباشد.

در مورد انصراف صاحب مال از شکایت باید توجه داشت که هرچند این امر موجب سقوط حد می‌گردد. لیکن، در صورتی‌که برای حفظ نظم عمومی ضروری باشد یا بیم تکرار جرم توسط سارق برود، امکان تعزیر وی توسط قاضی وجود دارد. در این مورد رأی وحدت رویه شماره ۵۳۰ مورّخ ۱۳۶۸/۱۲/۱ دیوان‌عالی کشور[1] اِشعار می‌دارد:

> ***«در جرم سرقت اگرچه رضایت صاحب مال یا انصراف او از تعقیب شکایت در مراحل قبل از دادگاه و رفع‌الی‌الحاکم موجب سقوط حد شرعی یا تعزیر می‌شود، ولی از لحاظ اخلال در امنیت جامعه و سلب آسایش عمومی، به مستفاد از فتوای حضرت امام «رضوان‌اللّه‌تعالی‌علیه» به شرح مسأله ۱۲ از مجموعهٔ استفتائات دادگاه‌های کیفری که به این عبارت می‌باشد: (اگر برای حفظ نظم لازم می‌داند (حاکم شرع) یااگر از قراین[2] بدست می‌آید که اگر تعزیر نشود جنایت را تکرار می‌کند، باید تعزیر شود) طرح پرونده در دادگاه ضروری است. این رأی بر طبق مادّه (۳) از موّاد اضافه شده به قانون آیین‌دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۷ برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»***

در این مورد مادّه ۲۰۳ *«قانون مجازات اسلامی»* مصوب سال ۱۳۷۰ هم قابل توجه است، که در انتهای مبحث هفتم همین فصل در مورد آن سخن خواهیم گفت.

۳ ـ صاحب مال پیش از شکایت، مال را به سارق نبخشیده باشد

در صورتی‌که صاحب مال پیش از شکایت مال را به سارق ببخشد حد علیه سارق اجرا نخواهد شد. در این مورد تفاوتی نمی‌کند که آیا صاحب مال می‌دانسته است که با بخشیدن مال به سارق حد ساقط خواهد شد یا خیر و این‌که آیا تمایل به ساقط شدن حد

---

۱ ـ مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۳۱۴۵ مورّخ ۱۳۶۹/۲/۲.

۲ ـ اصلاحیه مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۳۲۴۸ مورّخ ۱۳۷۱/۳/۴.

داشته و یا، برعکس، میل داشته است که، علی‌رغم بخشیده شدن مال مسروق به سارق، حد نیز علیه وی اجرا گردد. بدیهی است با توجه به‌این‌که سقوط حد در این‌گونه موارد ناشی از قواعد آمره می‌باشد نظر صاحب مال در آن مؤثر نیست.

در صورتی که بخشیدن سارق یا گذشت از مال مسروق پس از شکایت صورت گیرد موجب سقوط حد نخواهد شد. در این مورد کمیسیون استفتائات شورای‌عالی قضایی سابق طی یک نظریه مشورتی اعلام کرده است:

«بطور کلّی پس از رفع‌الامرالی‌الحاکم رضایت و اعلام گذشت، اعم از گذشت از مال مسروق یا از حدّ سارق و یا هر دو، از مسروق منه (مالباخته) موجب سقوط حدّ سرقت جامع شرایط نمی‌باشد، بلکه حدّ آن لازم‌الاجرا است[1]...»

حال ممکن است سؤال شود که بخشیده شدن جزئی از مال به سارق قبل از شکایت چه تأثیری در اجرای حد دارد؟ در اینجا نیز مثل مورد استرداد مال مسروق، که به‌موجب تبصره (۴) مادّه ۱۹۸ ***«قانون مجازات اسلامی»*** موجب سقوط حد می‌شود و در اواخر مبحث دوم مورد بررسی قرار گرفت، به دو صورت می‌توان پاسخ داد:

از یک سو می‌توان با استناد به‌ظاهر عبارت بند (۳) مادّه ۲۰۰ اظهار داشت که مادّه قانونی از بخشیده شدن ***«مال»*** مسروق به سارق سخن گفته است و این بدان معنی است که شرط سقوط حد سرقت بخشیده شدن کلّ مال مسروق به سارق می‌باشد و نه بخشی از آن (مثلاً چهارکیسه از ده کیسه برنج مسروقه). لیکن پاسخ دوم و سازگارتر با اصل تفسیر به‌نفع متهّم و قاعدهٔ درء حدود به شبهه آن است که در چنین صورتی اگر ارزش آن بخش از مال که به سارق بخشیده نشده است (یعنی، در مثال ما، شش کیسه برنجِ بخشیده نشده) به حد نصاب نرسد حد سرقت علیه وی اجرا نخواهد شد. ولی اگر به حدّ نصاب برسد وی مستحق اجرای حد خواهد بود. لازم به ذکر است که هرگاه بخشی از مال، به صورت مشاع، به سارق بخشیده شود (مثلاً ده درصد از اتومبیل سرقت شده) شاید بتوان گفت که در هر حال حد علیه سارق به‌دلیل ایجاد شبههٔ شرکت اجرا نخواهد شد.

۴ ـ مال مسروق قبل از ثبوت جرم نزد قاضی، از راه خرید و مانند آن، به ملک سارق در نیاید

پس از طرح شکایت نزد قاضی، هرچند که دیگر بخشیدن سارق توسط مالباخته یا

---

۱ ـ کمیسیون استفتائات (پاسخ به سؤالات)، سال ۱۳۶۵، ص ۳۴.

بخشیده شدن مال مسروق به وی موجب ساقط شدن حد نمی‌گردد، لیکن باز یک راه دیگر برای فرار از مجازات حدّ در مقابل سارق وجود دارد و آن این‌است که سعی کند، تا قبل از ثبوت جرم نزد قاضی، مال به طریقی مثل عقد بیع به او منتقل گردد. انتقال مال به‌صور دیگر (مثلاً از طریق ارث بردن از مالباخته که مورّث سارق است) نیز موجب سقوط حد خواهد شد.

در این جا ممکن است سؤالی نظیر آنچه که در بخش (۳) فوق مطرح شد پیش آید و آن این‌که اگر تنها بخشی از مال به ملکیت سارق درآید (مثلاً او به همراه سایر ورثه مال مسروق را از مورّث خود به ارث برده یا به همراه چند نفر دیگر آن را مشاعاً خریداری نماید) آیا این امر نیز موجب سقوط حد خواهد شد یا خیر؟ در جواب می‌توان از یک سو همان دو پاسخی راکه در بخش‌های قبل مطرح شد ارائه‌کرد و به‌همان دلیل، یعنی با پایبندی به اصل تفسیر به نفع متّهم، پاسخی را پذیرفت که به مقتضای آن در صورتی‌که سهم سایر انتقال‌گیرندگان (مثلاً بقیه ورثه یا بقیه خریداران) به حد نصاب برسد حد علیه سارق قابل اجرا می‌باشد والاّ خیر. از سوی دیگر، به‌نظر نگارنده در این مورد می‌توان از این هم فراتر رفته و مثل آنچه که در بخش قبل گفته شد اظهار داشت که در صورت تملّک هر بخش از مال مسروق توسّط سارق (حتّی اگر سهم بقیهٔ شرکا به حد نصاب برسد) حد به‌دلیل شبههٔ شرکت علیه سارق اجرا نخواهد شد، زیرا حکم این مورد را باید شبیه حکم سرقت از مال مشاع دانست که آن را در بخش ۳ ـ ۳ از مبحث اوّل این فصل مورد بررسی قرار داده و طّی آن نظری را پذیرفتیم که سرقت از مال مشاع را، تحت هیچ شرایطی، مستوجب حد نمی‌داند.

با دقّت در دو بند (۳) و (۴) مادهٔ ۲۰۰ ممکن است در یک مورد بین آنها تضادّی بیابیم و آن مربوط به وقتی است که مال مسروق توسط مالباخته به سارق **«هبه»** می‌شود. این مورد از یک سو مشمول بند (۳) است، چون مال توسط صاحب مال به سارق **«بخشیده»** شده است و از سوی دیگر مشمول بند (۴) می‌باشد، چراکه مال به **«ملکیت»** سارق درآمده است. لیکن می‌دانیم که مطابق بند (۳) بخشیده شدن مال باید قبل از **«شکایت»** انجام گیرد، در حالی که به موجب بند (۴) تملّک مال توسط سارق باید قبل از **«ثبوت»** جرم صورت گیرد. بنابراین سؤالی که پیش می‌آید این است که برای سقوط حد آیا باید هبه شدنِ مال توسط صاحب آن به سارق تا قبل از شکایت انجام شود (مطابق بند ۳) یا تا قبل از ثبوت جرم (مطابق بند ۴)؟

به نظر می‌رسد که برای حل این مشکل باید قائل به آن شد که عبارت **«و مانند آن»** در

بند چهارم به قرینهٔ لفظ «خرید» که قبل از آن آمده است فقط به عقود معوّض اشاره دارد و در هر حال (یعنی حتّی یا نپذیرفتن این استدلال) منصرف از عقد هبه (غیر معوّض) است، که در بند ۳ مورد حکم خاص قرار گرفته است.

نکتهٔ دیگری که در مورد هبه شدن مال مسروق به سارق توسط مالباخته قابل ذکر می‌باشد آن است که، هرچند به‌موجب مادّه ۸۰۳ *«قانون مدنی»* واهب تا زمانی که عین موهوبه موجود است حق رجوع از هبه را دارد، لیکن رجوع وی موجب برقراری مجدّد حد، که به مجرّد انعقاد عقد هبه ساقط شده است، نمی‌گردد.

۵ ـ سارق قبل از ثبوت جرم از این گناه توبه نکرده باشد

توبه در لغت به معنی بازگشت و پشیمانی می‌باشد و در اصطلاح منظور از آن بازگشت از گناه (الرّجوع من الذنب) است. توبه از موارد شخصی سقوط مجازات می‌باشد، یعنی مجازات با توجه به وضعیت خاص مجرم، که پس از وقوع جرم بوجود آمده است، ساقط می‌گردد. قرآن کریم در آیهٔ ۳۹ سورهٔ مائده پس از ذکر مجازات سرقت در آیهٔ ۳۸ می‌فرماید: ***«فَمن تابَ مِن بعد ظلمه و اصلح فان اللّه یتوب علیه ان اللّه غفورٌ رحیم»***. در آیهٔ ۳۴ همین سوره نیز، پس از ذکر مجازات محاربه در آیهٔ ۳۳، اشخاصی را که قبل از دستگیر شدن توبه می‌کنند از مجازات معاف دانسته است: ***«الاّ الّذین تابوا من قبل ان تقدروا علیهم فاعلموا ان اللّه غفورٌ رحیم»***. همین طور آیه ۱۶ سوره نساء، در صورت توبهٔ مرتکبینِ عملِ منافی عفت، گذشت کردن از آنها را دستور داده است: ***«... فان تابا وَ اَصلَحا فَاعْرِضوا عنهما...»***

قانونگذار ایران، به تبعیت از آیهٔ ۴۲ فوق‌الذکر و نظر فقهای شیعه، توبهٔ سارق قبل از ثبوت جرم را موجب سقوط حد دانسته است[1]. بدین ترتیب این نیز راه دیگری است برای این که سارق بتواند، حتّی پس از طرح شکایت مالباخته نزد قاضی و بدون این‌که مال مسروق به ملکیتش درآید، از تحمّل حد معاف گردد. بنابراین در موردی که وکیل متّهم در آخرین دفاع به توبهٔ موکلش استناد کرده ولی از سوی دادگاه در خصوص صحّت و

---

۱ ـ در مورد اثر توبه در محاربه بین فقها اتفاق‌نظر وجود دارد، لیکن در غیر محاربه اختلاف نظر هست. به عقیدهٔ حنفیّه، مالکیّه و بعضی از شافعیّه و حنبلیّه توبه بر سایر حدود اثر ندارد ولی به‌نظر فقهای شیعه و برخی از فقهای سایر مکاتب توبه سایر حدودِ حق‌اللّه را نیز ساقط می‌کنند. ر.ک. رکبان، **النظریة‌العامه**، ص۷۳ و بهنسی، **التعزیر فی‌الشریعة الاسلامیه**، ص ۵۱۶.

سقم این امر بررسی لازم به عمل نیامده بود دیوان‌عالی کشور رأی قطع ید را نقض کرد[۱].

پذیرش توبه، به‌عنوان یکی از طُرق سقوط مجازات در حقوق جزای اسلامی، ناشی از ماهیت مذهبی این نظام حقوقی بوده و نمایانگر تمایل کلّی شارع به گشودن راه‌هایی برای معاف شدن مجرمین از تحمّل حدود می‌باشد. جمهور فقهای همهٔ مذاهب را عقیده بر آن است که هرگاه مرتکبِ جرم یا گناه خطای خود را پوشانیده و بین خود و خدا توبه کند، این استتار و توبه برای وی بهتر از افشای جرم و اقرار به آن است[۲]. این نظر مبتنی بر روایتی است از پیامبر(ص) بدین مضمون: ***«هرگاه بر هریک از شما حد یا عقابی واجب گردد پس آن را پنهان کرده نزد خدا توبه نمایید، این کار نزد خدا پسندیده‌تر از اظهار آن است[۳].»***

پذیرش توبه به‌عنوان مُسقط مجازات با نظرات آن دسته از مکاتبی که هدف از اجرای مجازات را اصلاح مجرمین می‌دانند (از قبیل مکتب دفاع اجتماعی، که توسط گراماتیکا در فاصلهٔ بین دو جنگ جهانی بنیان گذاشته شد) هماهنگی دارد و می‌تواند تأسیس مفیدی باشد و از اجرای مجازاتِ شدید علیه مجرمینی که بدون اجرای مجازات متنبّه شده‌اند جلوگیری کند. لیکن با توجه به‌این‌که توبه یک امر درونی است، قانونگذار باید برای جلوگیری از سوءاستفادهٔ مجرمین و ممانعت از ناهماهنگی در تصمیمات قضایی طی مواد مفصّلتری قراینی را که می‌تواند دال بر توبهٔ مجرم باشد و به‌طورکلی چگونگی ثبوت توبه نزد قاضی را روشن سازد. به‌نظر می‌رسد که قید ***«وَاَصلَحَ»*** (و اصلاح کند) در آیه ۴۲ سوره مائده نیز بر نوعی نمود خارجی یافتن توبه تأکید داشته باشد[۴]. ضمن این‌که برخی از فقها، پس از ذکر این‌که توبه بر حقوق‌الناس تأثیری نداشته و سارق ملزم به استرداد مال مسروق به مالباخته می‌باشد[۵]، بر این نکته تأکید ورزیده‌اند که خودِ استرداد مال می‌تواند در نظر قاضی قرینه‌ای بر توبه کردن سارق باشد و وی را از تحمّل حد

---

۱ ـ شماره فرجامی ۲ ـ ۳۶۹۸ مورّخ ۱۳۷۱/۶/۲۹، شعبه ۲۰ دیوان‌عالی کشور.

۲ ـ ابن حزم اقرار به حد را از پوشانیدن آن بهتر می‌داند. به‌نظر برخی از حنابله و شافعیه برای کسی که مشهور به ارتکاب معصیت می‌باشد اقرار بهتر است، چون فایده‌ای در ترک اقامهٔ حد بر او نیست. ر.ک. عبدالعلی الرکبان، **النظریة العامّه لاثبات موجبات الحدود**، ج ۲، ص ۶۷.

۳ ـ شیخ مفید، **المقنعه** (دارالطباعه: ۱۲۷۴ قمری) ص ۱۳۴؛ شیرازی، **کتاب‌الحدود و التعزیرات**، ص ۶۳.

۴ ـ نه مثل مورد سارق سوئدی که به نقل از جراید «پس از آن که متوجّه شد صاحب خودرویی که سرقت کرده بیکار است و دنبال کار می‌گردد، یک نامهٔ پرسوز و گداز مبنی بر معذرت‌خواهی برای او نوشت و از کردهٔ خود اظهار پشیمانی کرد؛ اما در عینِ حال متذکر شد که نمی‌تواند اتومبیل او را باز پس دهد چون برای مسافرکشی به آن نیاز دارد!» روزنامهٔ همشهری، مورّخ ۱۳۷۷/۳/۹.

۵ ـ محقق حلّی در **شرایع‌الاسلام** (ج ۴، ص ۱۸۱) در باب محاربه می‌گوید: «اذا تاب قبل‌القدرة علیه یسقط الحد و لم یسقط ما یتعلق به من حقوق‌الناس کالقتل والجرح والمال...»

معارف سازد[1]. روایت مرسل ابن‌ابی‌عمیر از جمیل از امام باقر یا صادق ***«علیهما السلام»*** نیز دلالت بر لزومِ نمودِ خارجی داشتنِ توبه می‌کند. مطابق این روایت از امام(علیه‌السّلام) سؤال شده است که آیا حد علیه کسی که مرتکب سرقت یا شرب خمر یا زنا شده، در حالی که کسی از اَعمال وی مطلع نشده و او نیز توبه کرده است، اجرا می‌شود یا خیر؟ امام(علیه‌السّلام) در پاسخ اظهار داشته‌اند: ***«اذ اصلح و عرف منه امر جمیل لم یقم علیه الحد»***، یعنی هرگاه مرتکب عمل صالح شده و از او فعل زیبا مشاهده گردد، حد بر او اقامه نخواهد شد[2].

به موجب تبصره مادّه ۲۰۰ ***«حد سرقت بعد از ثبوت جرم با توبه ساقط نمی‌شود و عفو سارق جایز نیست»***. از همین روست که پیامبر (ص)، در قضیه معروف سرقت زنی از قبیلهٔ بنی‌مخزوم، شفاعت اسامه را نپذیرفته و شفاعت همسر خود امّ‌سلمه را نیز در مورد کسی که دزدی کرده بود رد کردند. به‌نظر می‌رسد که در تبصره مادّه ۲۰۰ عفو اعم است از عفو صاحب مال یا قاضی و یا عفو عام یا خاصّی که توسط مجلس یا مقام رهبری اعطا می‌گردد، چراکه این‌گونه عفوها نیز، طبق مادّه ۲۴ ***«قانون مجازات اسلامی»***، باید ***«در حدود موازین شرعی»*** باشد.

لازم به ذکر است که شیخ طوسی در کتاب **نهایه** نظری مخالف آنچه که در تبصرهٔ مادهٔ ۲۰۰ ذکر شده ابراز نموده و توبه بعد از ثبوت جرم و قبل از اجرای مجازات را نیز، در صورتی که جرم به‌وسیلهٔ اقرار ثابت شده باشد، موجب سقوط حد دانسته است[3].

آخرین نکته در این زمینه آن است که به‌نظر می‌رسد که در این بند و نیز در بند ۴ ثبوت در مرحلهٔ بدوی مدّ نظر قانونگذار بوده باشد.

---

۱ ـ ر.ک. **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۵۸۱. همین‌طور نگاه کنید به نظر فقهای شورای نگهبان در بحث از تبصره ۴ مادّه ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی در مبحث دوم این فصل.

۲ ـ شیخ حر عاملی، محمدبن الحسن، **وسائل‌الشیعه**، ج ۱۸، باب ۱۶ از ابواب مقدمات حدود، حدیث۳.

۳ ـ شیخ طوسی، **نهایه**، ص ۷۳۹. برای نظر موافق برخی از فقهای معاصر در این مورد، ر.ک. نشریهٔ مأوی، مورخ ۱۳۸۲/۵/۲، ص ۴.

مبحث پنجم

حدّ سرقت

حد در لغت به معنی **«منع»** است. به‌همین‌دلیل دربان را حدّاد می‌نامند، چراکه **«مانع»** ورود مردم می‌شود. زندانبان را نیز در زبان عربی حدّاد می‌گویند، چون **«مانع»** خروج زندانی از زندان می‌گردد. سخن جامع و مانع را هم‌گاهی حد می‌نامند، زیرا **«مانع»** دخول سایر معانی می‌باشد. به‌همین جهت عقوبات نیز حد نامیده شده‌اند، چون **«مانع»** ارتکاب جرم می‌شوند[1].

در اصطلاحِ حقوق اسلامی، حد عبارت است از عقوبتی که صراحتاً در نصوص شرعی برای برخی از جرایم تعیین شده است[2]. البته گاهی حدّ در لسان فقها به معنی خود جرم (به‌جای مجازات آن) به‌کار رفته و در کلام خداوند نیز در برخی از مواقع به معنی کلّ احکام شرعی می‌باشد، از این قبیل است آیات: ***«تلک حدوداللّه فلا تقربوها»***[3]، که به‌نظر برخی اشاره به حدود حرام دارد، یا ***«تلک حدود اللّه فلا تعتدوها»***[4]، که به‌نظر برخی اشاره به حدود حلال دارد.

حدّ تعیین شده برای جرم سرقت به موجب بند الف مادّه ۲۰۱ ***«قانون مجازات اسلامی»*** در مرتبه اول قطع چهار انگشت دست راستِ سارق از انتهای آن است، به‌طوری که انگشت شست و کف دست او باقی بماند. هرگاه دستی که باید حد بر آن اجرا گردد فلج یا شَل باشد، باز حد نسبت به آن اجرا شده و به دست دیگر منتقل نخواهد شد[5]. از سوی دیگر، هرگاه سارق فاقد چهار انگشت دست راست باشد، به نظر برخی از فقها، با

---

۱ ـ ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۲۱.

۲ ـ مادّه ۱۳ قانون مجازات اسلامی اِشعار می‌دارد: «حد به مجازاتی گفته می‌شود که نوع و میزان و کیفیت آن در شرع تعیین شده است.»

۳ ـ آیهٔ ۱۸۷ سوره بقره.

۴ ـ آیهٔ ۲۲۹ سوره بقره.

۵ ـ ر.ک. **مسالک الانهام و شرایع الاحکام** (مرکز نشر دانشگاهی) ص ۱۳۵؛ **من لایحضره الفقیه**، ص ۴۶.

توجه به عموم آیهٔ سرقت (فاقطعوا ایدیهما) حکم شامل دست چپ خواهد شد[1]، لیکن به‌نظر اکثریت فقها در چنین حالتی اجرای حد ساقط و سارق به‌جای آن تعزیر می‌گردد[2]. مستفاد از قانون ما نیز، با توجه به نظر مشهور فقها و نیز اصل تفسیر به نفع متهم، همین‌نظر اخیر می‌باشد.

در صورتی که در اجرای حد خطر جانی وجود داشته باشد، حد اجرا نخواهد شد[3] و به‌علاوه معالجهٔ دست و پای قطع شده مستحب می‌باشد[4]. در مورد امکان قطع انگشتان با استفاده از عمل جرّاحی یا بی‌حسّی موضعی، کمیسیون استفتائات شورای‌عالی قضایی سابق به‌شکل زیر اظهارنظر کرده است:

«اگرچه مسأله درکتب فقهی موجود در دسترس ما عنوان نگردیده ولیکن با مراجعه به اصل کلّی اصالة الاباحه در فرض سؤال منعی به‌نظر نمی‌رسد و مسأله نکال و خزی مذکور در آیهٔ شریفه مربوط به عبرت دیگران و ننگ و عار برای خود سارق است و ارتباطی با احساس درد و قطع بدون عمل جرّاحی ندارد[5].»

سؤال پیچیده‌تر این است که آیا سارق حق دارد، بلافاصله پس از اجرای حد، انگشتان بریده شدهٔ خود را مجدّداً به دستش پیوند بزند یا خیر؟ با استناد به اصالة الاباحه و با توجه به این‌که سارق به ***«قطع ید»*** محکوم شده است و نه ***«مقطوع الید»*** بودن، پاسخ این سؤال مثبت به‌نظر می‌رسد[6].

در قانون ما و فقه امامیّه اجرای مجازات علیه سارق رافع مسؤولیت مدنی وی دایر بر بازگردانیدن مال مسروق به مالک نمی‌باشد[7] که مادّه ۶۶۷ ***«قانون تعزیرات»*** مصوب سال

---

۱ ـ ر.ک. شیخ طوسی، **نهایه**، ص ۷۳۸.
۲ ـ **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۸۹.
۳ ـ شیرازی، **کتاب الحدود والتعزیرات**، ص ۴۴۷.
۴ ـ شیرازی، **کتاب‌الحدود والتعزیرات**، ص ۴۵۵؛ احمد فتحی بهنسی، **مدخل‌الفقه‌الجنائی‌الاسلامی**، ص ۴۶.
۵ ـ کمیسیون استفتائات (**پاسخ به سؤالات**) سال ۱۳۶۵، ج ۳، ص ۳۵.
۶ ـ البتّه برخی از فقهای اهل سنّت آویختن دست سارق را به گردن وی به‌عنوان یک مجازات تکمیلی که در عین حال برای عبرت گرفتن سایرین هم مفید می‌باشد لازم شمرده‌اند، که با پذیرش این نظر بعید است بتوان به سؤال مورد بحث پاسخ مثبت داد. ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **العقوبه فی‌الفقه الاسلامی** (دارالعروبة، چاپ دوم، ۱۹۶۱) ص ۱۶۵ و **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۴۷ ـ ۴۶.
۷ ـ نگاه کنید: محقق حلی، **شرایع‌الاسلام**، ج۴، ص ۱۷۸ که به‌طور کلّی می‌گوید: «یجب علی السارق اعادة العین المسروقه و ان تلفَت أغرم مثل‌ها او قیمت‌ها ان لم یکن لها مثل و ان نقصت فعلیه ارش النُّقصان ولو مات صاحبها دُفعت الی ورثته فان لم یکن لها وارث فالی الامام.

۱۳۷۵ بر این نکته تأکید ورزیده است[۱].

در صورت عدم دسترسی به‌عین اموال مسروق، با توجه به‌مادّه ۶۶۷ ***«قانون تعزیرات»*** و مادّه ۹ ***«قانون مجازات اسلامی»***، حکم به پرداخت مثل یا قیمت حین‌الادای آن داده می‌شود[۲]. در مورد لزوم یا عدم لزوم تقدیم دادخواست برای مطالبهٔ مال مسروق، ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه طیّ یک نظریه مشورتی اعلام داشته است: ***«تعیین میزان ضرر و زیان ناشی از جرم و صدور حکم به پرداخت آن به‌وسیلهٔ دادگاه‌ها... مستلزم تقدیم دادخواست است ولی اموالی که متعلق به شخص معین بوده و در اثر ارتکاب جرم حاصل شده، مثل اموال مسروقه، ... در صورتی که بلامعارض باشد بایستی به صاحبش مسترد شود و احتیاج به تقدیم دادخواست ندارد...»***[۳].

با توجّه به مادّه ۶۶۷ ***«قانون تعزیرات»*** و مادّه ۹ ***«قانون مجازات اسلامی»*** شاید بتوان گفت که اگر شاکی عین، مثل یا قیمت مال مسروقه را بخواهد نیازی به تقدیم دادخواست ضرر و زیان ندارد ولی هرگاه خسارات بیشتری را مطالبه نماید، باید دادخواست ضرر و زیان بدهد.[۴] به‌علاوه به نظر می‌رسد که در صورت خودداری متهّم از استرداد مال مسروق، تا زمانی که حکم اعسار وی صادر نشده است، ادامهٔ بازداشت او مستنداً به مادّه ۶۹۶ ***«قانون تعزیرات»*** بلااشکال باشد[۵].

در میان فقهای اهل سنّت در مورد لزوم یا عدم لزوم استرداد مال مسروق پس از اجرای حدّ اختلاف عقیده وجود دارد. به‌نظر ابوحنیفه، ابویوسف و محمّد شیبانی، در

---

۱ ـ مادّه ۶۶۷ قانون تعزیرات اِشعار می‌دارد: «در کلیه موارد سرقت و ربودن اموال مذکور در این فصل دادگاه، علاوه بر مجازات تعیین شده، سارق یا رباینده را به ردّ عین، و در صورت فقدان عین، به رد مثل یا قیمت مال مسروقه یا ربوده شده و جبران خسارت وارده محکوم خواهد نمود.» البته جا داشت که مادّه عامتر نوشته می‌شد و تنها به موارد مذکور در فصل ۲۱ قانون تعزیرات اشاره نمی‌کرد تا شبهٔ عدم اِعمال آن به سرقت‌های مستوجب حدّ پیش نیاید.»

۲ ـ نگاه کنید به نظریه شماره ۷/۷۶۳ ـ ۵ مورّخ ۱۳۷۱/۲/۵ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

۳ ـ نظریه شماره ۷/۱۴۴۵ مورّخ ۱۳۷۱/۳/۸ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

۴ ـ در موردی که سارقین سه نفر بوده‌اند ولی شاکی دادخواست ضرر و زیان را علیه یکی از آنها صادر کرده است، شعبه ۱۳۹ دادگاه کیفری یک تهران (در دادنامه شماره ۹۳۵ و ۹۳۶ مورخ ۱۳۷۳/۱۱/۱۹) ضمن محکوم کردن همه متهمان به سرقت، فقط متّهم مورد نظر شاکی خصوصی را به پرداخت یک سوم قیمت اموال مسروقه محکوم کرده است. دلیل این امر آن است که در مسؤولیت مدنی اصل بر عدم تضامن است. جهت ملاحظه نظرات مختلف در این مورد، ر.ک. **مجموعه نشست‌های قضایی** (مسایل قانون مجازات اسلامی) ج اول، ص ۱۹۳ و ص ۲۰۹.

۵ ـ نگاه کنید به نظریه شماره ۷/۲۳۸۱ مورّخ ۱۳۶۵/۵/۷ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

صورت موجود بودن عین مال مسروق، سارق موظّف به استرداد آن می‌باشد، زیرا پیامبر **«صلّی الله علیه و آله وسلّم»** نیز پس از حکم به قطع دست سارقِ ردای صفوان بن امیّه حکم به استرداد رداء به وی داد. از سوی دیگر به نظر این دسته از فقها، در صورت از بین رفتن مال مسروق، سارق پس از تحمّل حد دیگر ضمانی بر عهده ندارد. به نظر مالک بن‌انس، سارق در صورت مالدار بودن مسؤول است ولی در صورت معسر بودن ضمانی بر عهدهٔ وی قرار ندارد. شافعی معتقد است که سارقِ در هر حال، چه عین مال مسروق موجود باشد و چه نباشد، ضامن است. دستهٔ دیگری از فقها سارق را پس از اجرای حد در هیچ صورتی ضامن نمی‌دانند. تکیهٔ این دسته از فقها بر آیه **«فاقطعوا ایدیهما جزاءً بما کسبا نکالاً من الله»** است. اینان اظهار می‌دارند که منظور از **«جزاء»** در این آیه همهٔ آن چیزی است که سارق مستحق آن می‌باشد و بنابراین بر وی چیزی جز قطع ید نیست[1].

با توجه به این که موضوع این کتاب حقوق کیفری می‌باشد و نه کیفرشناسی، جای بحث راجع به این مسأله که آیا مجازات تعیین شده برای جرم سرقت در حقوق اسلامی، آن‌گونه که بسیاری از مستشرقین گفته‌اند، خشن و غیرعادلانه است و یا خیر، اینجا نیست. با این‌حال تنها به ذکر یک نکته بسنده می‌کنیم و آن این‌که قضاوت در مورد خشن بودن و یا ملایم بودن یک مجازات خاص نباید تنها بر مبنای میزان مجازات انجام گیرد، بلکه باید کلیه عوامل اجتماعی، اقتصادی و نظایر آنها، و نیز سختی یا سهولت اثبات جرم، را هم برای قضاوت راجع به این موضوع در نظر گرفت. مجازاتِ به‌ظاهر ملایمی که در جامعه‌ای اجرا می‌گردد که افراد آن به حقوق حقهٔ خود نرسیده و در فقر و فلاکت بسر می‌برند و دادگاه‌ها هم با کمترین دلیلی متّهم را محکوم کرده و هیچ مفرّی برای گریز وی از مجازات باقی نمی‌گذارند مسلّماً شدیدتر از مجازاتی است که به‌ظاهر خشن می‌باشد ولی همراه با تقسیم عادلانهٔ منابع ثروت در جامعه، آن هم پس از اثبات دقیق و کامل جرم به‌طرق مشخص شده در قانون، اجرا می‌گردد. مدافعان حقوق اسلامی همواره اظهار داشته‌اند که شرایط لازم برای مجازات قطع ید آن‌چنان زیاد است که اجرای این مجازات در عمل بسیار کم اتفاق می‌افتد، در عین این که صِرف وجود این مجازات در حقوق اسلامی نقش بازدارنده داشته و نمایانگر اهمیت ارزش مالکیت در اسلام می‌باشد[2]. برای مثال، در کنفرانس عربی **«جرم و رفتار با مجرمین»** در کویت در

---

۱ ـ ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۴۸ ـ ۴۷.

۲ ـ این ارزش نمادین (symbolic value) یکی از اهداف مهم مجازات‌های کیفری می‌باشد. یکی از دلایل
←

سال ۱۹۷۰ گفته شد که حد سرقت در عربستان هیچگاه بیش از دوبار در سال اجرا نشده و در عرض ۲۵ سال فقط ۱۶ بار اجرا و اجرای آن موجب کاهش چشمگیر تعداد سرقت‌ها شده است. در حالی که در کشوری مانند مصر تعداد محکومیت‌های به‌زندان به‌دلیل ارتکاب سرقت از ۱۰۳۸ مورد در سال ۱۹۳۸ به ۳۰۰۰۰ مورد در سال ۱۹۶۸ افزایش یافته و در واقع ۳۳ برابر شده است[1]. اگر این آمار را بپذیریم، بهتر است در قضاوت خود دایر بر این‌که جامعه‌ای با صدها مورد ارتکاب سرقت را، به‌صرف این‌که برخورد ملایمی با سارقین می‌کند، متمّدن نامیده و برعکس جامعه‌ای را که توانسته است، با برخورد شدیدتر، جرم سرقت را تقریباً ریشه‌کن نماید غیرمتمّدن بدانیم تجدیدنظر کنیم[۲].

این نکته را نیز نباید ناگفته گذاشت که در میان متفکّرین مغرب زمین نیز این‌گونه مجازات‌های بدنی طرفدارانی دارد. یک فیلسوف آمریکایی، با ذکر این که هرگاه دست انسان یک بار به دلیل تماس با یک بخاری داغ بسوزد این امر بخودی خود باعث می‌شود که وی از دست زدن به بخاری داغ برای همیشه خودداری نماید، از سوزانیدن یا بریدن

← مهم موافقین مجازات اعدام برای قتل عمد همواره آن بوده است که صِرف تعیین مجازات شدید اعدام برای قتل عمد نمایانگر قُبح این عمل در نظر افراد جامعه است و در صورت تبدیل مجازات قتل به یک مجازات خفیف‌تر به مرور ایام قبح عمل نیز در اذهان مردم کم و کمتر خواهد شد. نگاه کنید به گزارش کمیسیون سلطنتی انگلستان که تحقیقاتی را در مورد مجازات اعدام انجام داده و طی آن می‌گوید: «به‌نظر ما معقول آن است که معتقد باشیم که اثر مجازات اعدام نه تنها از این‌نظر که بر اندیشهٔ افرادی که درصدد ارتکاب قتل عمد می‌باشند تأثیر ارعابی می‌گذارد بلکه از نظر آن‌که، در دراز مدّت، در اذهان افراد جامعه نفرت خاصی نسبت به جرم قتل ایجاد می‌کند، از اهمیت برخوردار است. این حقیقت که افراد به دلیل ارتکاب قتل بدار آویخته می‌شوند یکی از دلایل عمدهٔ منفور شمرده شدن قتل عمد می‌باشد.»:

Royal Commission on Capital Punishment (1953) cmd 8932, p.20, Para. 59.

1 - M. Cherif Bassiouni (ed.) The Islamic Criminal Justice System (London: Oceana Publication, 1982) P. 201

البته به‌نظر نگارنده، بنا به‌دلایل مذکور در قبل، نه تنها اجرای همین موارد اندک بلکه در واقع اجرای هر مجازات دیگری برای سرقت در جامعه‌ای مثل عربستان غیرعادلانه است.

۲ ـ یکی از اساتید دانشگاه آکسفورد، که طرفدار ابقای مجازات اعدام بود، در نامه‌ای به روزنامهٔ تایمز مورّخ ۱۹۶۹/۱۱/۳۱ اظهار داشته است: «تصمیم به لغو مجازات اعدام یک تصمیم منطقی نبوده بلکه مبتنی بر احساسات و براساس این منطق بوده است که در یک جامعهٔ متمدن نباید جایی برای اعدام وجود داشته باشد. به نظر مخالفین اعدام جامعه‌ای با X مورد قتل سالم‌تر و متمدن‌تر از جامعه‌ای است که با حفظ مجازات اعدام تعداد قتل‌ها را به زیر X کاهش دهد. به‌نظر آنها چند مورد قتل در سال از اجرای حتی یک مجازات اعدام بهتر است.» ر.ک. حسین میرمحمّد صادقی، **حقوق جزای بین‌الملل** (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۷) ص ۴۱۰ ـ ۴۰۹.

دست سارقین حمایت می‌کند[1]. الکسیس کارل نیز در ***«کتاب انسان موجود ناشناخته»*** وقتی از رژیم زندان‌ها انتقاد می‌کند پیشنهاد می‌نماید که با مجرمان بزرگ به‌گونه‌ای برخورد شود که اراده و اختیار از آنان سلب گردد و به‌طوری عاجز و درمانده شوند که قدرت تجاوز نداشته باشند[2]. روزنامهٔ تایمز انگلستان هم در شماره مورّخ ۸ آوریل ۱۹۷۱ خود از اجرای مجازاتی شبیه به مجازات تعیین شده در قرآن برای سرقت در شهر Ardoyne واقع در ایرلند توسط ارتش جمهوری‌خواه ایرلند[3] خبر داده و، ضمن بیان این‌که این مجازات مانع ارتکاب سرقت در این شهر شده، آن را ***«عدالت خشن»***[4] نامیده است.[5]

---

1 - Professor Ducasse C.J. Philosophy and Wisdom in Punishment, in **«Philosophical Perspective in Punishment»**, p.16.

۲ ـ الکسیس کارل، **انسان موجود ناشناخته** (تهران: دنیای کتاب، ۱۳۶۸ شمسی) ص ۲۰۴. حسین نجومیان در کتاب **زمینهٔ حقوق تطبیقی در نظام‌های حقوقی اسلام، فرانسه، انگلیس، روسیه** (مشهد: جعفری، ۱۳۴۸ شمسی) ص ۴۶۹، اظهار می‌دارد: «الکسیس کارل در کتاب انسان موجود ناشناخته موقعی که از رژیم زندان‌ها انتقاد می‌کند موضوع جراحت یکی از اعضاء بدن را مطابق با کیفیات مخففه و مشدده جرم پیشنهاد می‌کند، که تقریباً با آنچه حقوق اسلامی در مورد جرم سرقت می‌گوید هماهنگ است».

3 - I.R.A = Irish Republican Army

4 - rough justice

5 - The Times, 8 April 1971.

مبحث ششم

تکرار یا تعدّد سرقت

مجازات تکرار سرقت مستوجب حد به موجب مادّه ۲۰۱ ***«قانون مجازات اسلامی»*** در مرتبه دوم قطع پای چپ سارق از پایین برآمدگی است، به‌نحوی که نصف قدم و مقداری از محل مسح او باقی بماند. در مرتبه سوم، حبس ابد و در مرحلهٔ چهارم اعدام است، ولو سرقت در زندان باشد[1].

در مورد تعدّد سرقت‌های مستوجب حد، تبصره (۱) مادّه ۲۰۱ اِشعار می‌دارد ***«سرقت‌های متعدّد تا هنگامی که حد جاری نشده حکم یکبار سرقت را دارد»*** و بنابراین تنها حد قطع چهار انگشت در مورد چنین سارقی اجرا خواهد شد؛ در حالی که به‌موجب مادّه ۲۰۲، ***«هرگاه انگشتان دست سارق بریده شود و، پس از اجراء این حد، سرقت دیگری از او ثابت گردد که سارق قبل از اجراء حد مرتکب شده است پای چپ او بریده می‌شود.»*** بنابراین به‌نفع سارق است که قبل از اجرای حدّ به کلیهٔ سرقت‌های مستوجب حدّی که قبلاً مرتکب شده است اعتراف نماید تا فقط حکم به اجرای یک مجازات در مورد همهٔ آن سرقت‌ها داده شود.

در مورد تکرار سرقت‌های تعزیری، مادهٔ ۶۶۶ ***«قانون تعزیرات»*** مصوب سال ۱۳۷۵ مجازات سارق را حسب مورد حداکثر مجازات مقرر در قانون دانسته است و تبصرهٔ مادّه مقرر می‌دارد که در صورت تکرارجرم سرقت توسط سارقی که سه‌فقره محکومیت قطعی به اتهام سرقت داشته باشد، دادگاه نمی‌تواند در تعیین مجازات از جهات مخفّفه استفاده کند.

حکم تعدّد سرقت‌های تعزیری را باید در مادّه ۴۷ ***«قانون مجازات اسلامی»*** مصوب سال ۱۳۷۰ بدین شرح آمده است: **«در مورد تعدّد جرم، هرگاه جرایم ارتکابی مختلف باشد باید برای هریک از جرایم مجازات جداگانه تعیین شود و اگر مختلف نباشد فقط یک مجازات تعیین می‌گردد و در این قسمت تعدّد جرم می‌تواند از علل مشدّدهٔ کیفر باشد و اگر مجموع جرایم ارتکابی در قانون عنوان جرم خاصی داشته باشد مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد.»**

---

۱ ـ در میان فقهای اهل سنت در مورد اندازهٔ قطع دست یا پا و نیز مجازات تکرار سرقت اختلاف‌نظر وجود دارد. برای مطالعه جزئیات این اختلاف، ر.ک.، شیخ طوسی، **الخلاف**، ج ۳، ص ۲۰۲ ـ ۲۰۱؛ احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه‌الجنائی الاسلامی**، ص ۴۵ ـ ۴۴. در مورد اقوال تعدادی از فقهای شیعه، ر.ک.، محقّق حلی، **شرایع‌الاسلام**، ج ۴، ص ۱۷۸.

مبحث هفتم

سرقت‌های متفرقه

در این مبحث سرقت‌هایی را که مستوجب حد نمی‌باشند طی سه بخش مجزّا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱ ـ سرقت‌های خاص

منظور از سرقت‌های خاص سرقت‌هایی هستند که شرایط مخصوص به خود را دارا بوده و طیّ قوانین مختلف به‌طور ویژه مورد حکم قرار گرفته‌اند. این سرقت‌ها متعدد می‌باشند و در این بخش اهمّ آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱ ـ ۱) سرقت مقرون به آزار[1] یا به‌طور مسلّحانه

به موجب مادّه ۶۵۲ ***«قانون تعزیرات»*** مصوب سال ۱۳۷۵: ***«هرگاه سرقت مقرون به آزار باشد و یا سارق مسلّح باشد، به حبس از سه ماه تا ده سال و شلاّق تا ۷۴ ضربه محکوم می‌شود و اگر جرحی نیز واقع شده باشد، علاوه بر مجازات جرح، به حداکثر مجازات مذکور در این مادّه محکوم می‌گردد***[2]***.»*** در تحقّق این جرم، شدّت آزار شرط نیست. بنابراین نواختن یک سیلی به‌گوش مالباخته برای تحقق شرط مذکور در مادّه کفایت می‌کند. همین‌طور منظور از جرح در مادّه نیز هرنوع جراحتی، اعم از سطحی یا عمیق، می‌باشد. به‌نظر می‌رسد که، علیرغم عدم اشاره به تهدید در مادّه (که در مادّه ۲۲۳ ***«قانون مجازات عمومی»*** به آن اشاره شده بود) تهدید را بتوان نوعی آزار روحی دانسته و در نتیجه تحت شمول مادّه

---

1 - robbery

۲ ـ مادّه ۲۲۳ قانون مجازات عمومی اِشعار می‌داشت: «هرگاه سرقت مقرون به آزار یا تهدید باشد، مرتکب به حبس با اعمال شاقه از سه الی پانزده سال محکوم خواهد شد و اگر جرحی نیز واقع شده باشد به حداکثر مجازات محکوم می‌شود.» البته از سال ۱۳۵۲، اصطلاح حبس جنایی جانشین حبس با اعمال شاقه در قانون مجازات عمومی شد.

قرار داد. به علاوه، همان‌طور که عبارت عام مادّه نشان می‌دهد، لازم نیست که آزار یا تهدید علیه شخص مالباخته بوده و یا جراحت لزوماً بر جسمِ خود وی وارد شود. بنابراین مجروح کردن یا کشتن یکی دیگر از افراد حاضر در صحنه، مثلاً مستخدم، همسر یا فرزند صاحب مال، و یا حتّی رهگذری که رابطهٔ خاصی با صاحب مال ندارد، برای تحقّق شرط آزار مذکور در مادّه کفایت می‌کند. لیکن هرگاه شخص ثالثی که آزار متوجه او می‌گردد کسی باشد که مسلّماً تهدید یا آزار او تأثیر منفی بر صاحب مال ندارد، مثل این که سارق همدست خود را کتک بزند، تحقّق شرط مذکور در مادّه بعید به نظر می‌رسد. همین‌طور باید به‌خاطر داشت که در حقوق ما نیز، مثل حقوق انگلستان، برای تحقق این جرم، آزار باید در حین سرقت و برای ارتکاب آن صورت گیرد[1]. بنابراین باید تعیین کنیم که سرقت در چه زمانی تمام می‌شود. برای مثال اگر سارق پس از خارج کردن مال از اتاق در داخل حیاط با صاحب مال درگیر شود، جرم سرقت هنوز تمام نشده و در نتیجه وی به ارتکاب سرقت مقرون به آزار محکوم خواهد شد. از سوی دیگر، هرگاه وی پس از اتمام عمل سرقت در حین فرار در خیابان به دیگری آزار رساند عمل وی را نمی‌توان سرقت مقرون به آزار دانست. همین‌طور، کسی که برای پس ندادن مال دیگری از قوه قهریه یا تهدید استفاده می‌کند از نظر حقوق ایران، برخلاف حقوق انگلستان، مرتکب سرقت مقرون به آزار نمی‌گردد. تفاوت بین دو نظام حقوقی در این مورد ناشی از اختلاف‌نظر آنها در مورد عنصر مادی جرم سرقت می‌باشد، که قبلاً (در بخش ۱-۳ از مبحث اوّلِ این فصل) مفصلاً مورد بحث قرار گرفت. توضیح آن که در حقوق ایران چون در چنین حالتی آزار یا تهدید همراه با عمل ربایش نبوده است نه تنها جرم سرقتِ مقرون به آزار یا تهدید بلکه اساساً سرقتی رخ نمی‌دهد، ولی در حقوق انگلستان عدم استرداد مال متعلق به غیر نشان‌دهندهٔ تصاحب آن به‌وسیلهٔ متصرف بوده و وقتی تصاحب، به‌عنوان عنصر مادی سرقت در حقوق انگلستان، همراه با آزار یا تهدید باشد، جرم سرقت مقرون به آزار یا تهدید[2] به‌وقوع می‌پیوندد[3]. تفاوت دیگری که بین حقوق ایران و حقوق انگلستان از لحاظ معنی و مفهوم «*تهدید*» وجود دارد آن است که، به‌موجب حقوق انگلستان، تهدید باید علیه شخص (یعنی جسم یا جان صاحب مال یا دیگری) باشد، در حالی که به‌نظر می‌رسد در حقوق ما، با توجه به عمومیّت مادّه، تهدید علیه مال، ناموس

---

1 - The Theft Act, Section 8

2 - robbery

3 - Steve Brandon, Criminal Law (London: Sweet & Maxwell, 1979) p. 70.

یا آبروی شخص نیز کفایت می‌کند. در مورد شرط مسلّحانه بودن سارق، در بخش بعدی توضیحاتی را ارائه خواهیم کرد.

در مورد جرم موضوع این مادّه ممکن است سؤالی پیش بیاید و آن این‌که هرگاه تعداد سارقان بیش از یک نفر باشد و تنها یک نفر از آنها دست به آزار بزند یا مسلّح باشد، آیا می‌توان همگی را به‌موجب این مادّه محکوم کرد؟ در پاسخ باید گفت که هرگاه عمل آن افراد مشمول مواد دیگری مثل مادّه ۶۵۴، که در بخش بعدی به آن اشاره خواهیم کرد، قرار گیرد مسلّماً جرم آنها براساس آن مادّه مورد حکم قرار خواهد گرفت ولی اگر شرایط مذکور در موادّ دیگر وجود نداشته باشد، شمول مادّه ۶۵۲ بر عمل همهٔ شرکت‌کنندگان در سرقت بعید نیست، زیرا مادّه از مقرون بودن **«سرقت»** به آزار سخن می‌گوید نه این که حتماً فرد خاص مورد نظر خود دست به آزار دیگری زده باشد. به نظر می‌رسد که وقتی سرقتِ واحد مقرون به آزار است تمامی سارقانِ شرکت‌کننده در آن را بتوان براساس مادّه ۶۵۲ محکوم کرد.

۲ ـ ۱) سرقت مسلّحانه گروهی در شب

به‌موجب مادّه ۶۵۴ *«قانون تعزیرات»*، *«هرگاه سرقت در شب واقع شده باشد و سارقین دو نفر یا بیشتر باشند و لااقل یک نفر از آنان حامل سلاح ظاهر یا مخفی باشد، در صورتی که بر حامل سلاح عنوان محارب صدق نکند، جزای مرتکب یا مرتکبان حبس از پنج تا پانزده سال و شلاق تا ۷۴ ضربه می‌باشد[1].»* همان‌طور که مشاهده می‌شود برای تحقق این جرم، سرقت باید در شب، یعنی بین غروب آفتاب تا طلوع صبح، و به‌وسیله دو یا چند نفر که حداقل یکی از آنان مسلح به سلاح ظاهر یا مخفی باشد ارتکاب یابد. سلاح اعم است از سلاح سرد (مثل چاقوی ضامن‌دار) یا گرم (مثل تپانچه) و نیز سلاح پُر یا خالی و مجاز یا غیرمجاز. لیکن اسلحهٔ تقلّبی ـ مثلاً اسباب‌بازی کودکان ـ را در بر نمی‌گیرد، حتّی اگر سارق به وسیلهٔ آن صاحب مال را بترساند، زیرا کلمهٔ **«سلاح»** به تنهایی اشاره به سلاح واقعی دارد و نه سلاح تقلّبی. در حقوق انگلستان که در آن جرم **burglary**، یعنی ورود غیرمجاز به ساختمان غیر به قصد ارتکاب یکی از چهار جرم سرقت، ایراد ضرب و جرح، تجاوز جنسی یا تخریب، در صورت مسلّح بودن مرتکب تشدید می‌شود، بنا به

---

۱ ـ مادّه ۲۲۵ قانون مجازات عمومی اِشعار می‌داشت: «هرگاه سرقت در شب واقع شده و سارقین دو نفر یا بیشتر بوده و لااقل یک نفر از آنها حامل سلاح ظاهر یا مخفی باشد، جزای مرتکب حبس با اعمال شاقه از ۳ تا ۱۵ سال است.»

نص قانون، حمل سلاح تقلّبی[1] نیز موجب تشدید جرم می‌گردد. از سوی دیگر، برای تحقق جرم موضوع مادّه ۶۵۴، *استفادهٔ* از سلاح، و حتّی نشان دادن آن به صاحب مال یا دیگری، ضروری نیست بلکه تشدید به صِرف **حمل** سلاح بر سارق بار خواهد شد.

نکتهٔ دیگر این که وسایلی مثل سنگ و چوب، هرچند که سارق ممکن است با استفاده از آنها دیگران را بترساند، در عرف ما سلاح محسوب نمی‌شوند و بنابراین نمی‌توان مواردی را که سارقین از این ابزار استفاده می‌کنند مشمول مادهٔ مورد بحث دانست. همین‌طور اگر کسی با استفاده از ادویه‌جاتی، مثل فلفل، مرتکب سرقت شود، وی را نمی‌توان به سرقت مسلّحانه محکوم کرد[2].

سؤال دیگری که ممکن است پیش آید این است که هرگاه سارق خود را با استفاده از سلاح‌های موجود در محلّ سرقت مسلح نماید، مثلاً از آشپزخانه چاقویی برداشته و سپس در سالن پذیرایی دست به سرقت بزند، آیا وی را می‌توان به ارتکاب سرقت **«مسلّحانه»** محکوم کرد؟ به‌نظر می‌رسد که پاسخ این سؤال مثبت باشد، چراکه در هر حال وی در حین سرقت حامل سلاح بوده است[3].

نکته دیگری که ذکر آن در اینجا خالی از فایده نمی‌باشد این است که هرچند برای تحقق جرم موضوع مادّه ۶۵۴، همان‌طور که در بالا اشاره شد، حتماً باید سلاح سارق یک سلاح واقعی باشد، لیکن آزار یا تهدید مورد نظر قانونگذار در جرم موضوع مادّه ۶۵۲ قانون تعزیرات، که در بخش قبلی مورد بررسی قرار گرفت، می‌تواند با استفاده از یک سلاح قلاّبی علیه صاحب مال صورت گیرد، زیرا در آنجا آنچه که مهم است آزار یا ایجاد رعب و ترس در صاحب مال یا شخص دیگر است و نه نوع وسیله‌ای که باعث ایجاد چنین آزار جسمی یا روحی شده است، در حالی که در جرم موضوع مادّه ۶۵۴ مسلّح بودن سارق از اهمیت برخوردار می‌باشد.

در مورد مرجع صالح برای رسیدگی به سرقت‌هایی از قبیل آنچه که قانونگذار در

---

1 - imitation arm

۲ ـ به خبر زیر به نقل از روزنامه همشهری مورّخ ۱۳۷۷/۳/۹ توجه کنید: «سارقی که فقط به ادویه‌جات مسلّح بود، کیفی حاوی الماسهایی به ارزش ۶ میلیون دلار هنگ کنگ (۷۷۵ هزار دلار آمریکا) را از یک بازرگان مالزیایی ربود. به گزارش پلیس هنگ کنگ، سارق در فرودگاه هنگ کنگ ادویه را در چشمان بازرگان که قصد خروج از سالن انتظار و سوار شدن به هواپیما را داشت پاشید و کیف او را برداشت و در میان جمعیت ... ناپدید گشت.»

۳ ـ در مورد موضع حقوق انگلستان نگاه کنید: حسین میر محمد صادقی، **مروری بر حقوق جزای انگلستان**، (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۶) ص ۱۲۷.

مادّه ۶۵۴ فوق‌الاشعار ذکر کرده است، دیوان‌عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۵۴۱ مورّخ ۱۳۶۹/۱۰/۴[1] خود اِشعار می‌دارد:

«ورود دسته جمعی و مسلّح به عنف در موقع شب به منازل مسکونی مردم و سرقت اموال با تهدید و ارعاب و وحشت از جرایمی است که نظم جامعه و امنیت عمومی را مختل می‌سازد و رسیدگی به آن بر طبق بند (۱) مادّه واحده قانون مصوّب اردیبهشت ماه ۱۳۶۲ در صلاحیت دادسرا و دادگاه انقلاب اسلامی است... این رأی بر طبق مادّه واحده قانون وحدت رویّه قضایی مصوب ۱۳۲۸ برای شعب دیوان‌عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتّباع است.»

۳ ـ ۱) سرقت مقرون به پنج شرط مشدّد

در مادّه ۲۲۲ ***«قانون مجازات عمومی»*** مجازات سرقتی که واجد چهار شرط مذکور در مواد ۲۲۳ و ۲۲۵ ***«قانون مجازات عمومی»*** به‌علاوهٔ یکی از چند شرط مذکور در بند (۴) مادّه ۲۲۲ بود، حبس مؤبّد تعیین شده بود. در حال حاضر مادّه ۶۵۱ ***«قانون تعزیرات»*** جانشین مادّه ۲۲۲ ***«قانون مجازات عمومی»*** شده است. به موجب مادهٔ ۶۵۱:

«هرگاه سرقت جامع شرایط حد نباشد[2] ولی مقرون به تمام پنج شرط ذیل باشد، مرتکب از پنج تا بیست سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌گردد:

۱ ـ سرقت در شب واقع شده باشد.

۲ ـ سارقین دو نفر یا بیشتر باشند.

۳ ـ یک یا چند نفر از آنها حامل سلاح ظاهر یا مخفی بوده باشند.

۴ ـ از دیوار بالا رفته یا حرز را شکسته یا کلید ساختگی به کار برده یا این‌که عنوان یا لباس مستخدم دولت را اختیار کرده یا برخلاف حقیقت خود را مأمور دولتی قلمداد کرده یا در جایی که محلّ سکنی یا مهیّا برای سُکنی یا توابع آن است سرقت کرده باشند.

۵ ـ در ضمن سرقت، کسی را آزار یا تهدید کرده باشند[3].»

---

۱ ـ مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۳۳۷۹ مورّخ ۱۳۶۹/۱۱/۱۴. همین‌طور نگاه کنید به نظریه شماره ۷/۹۶۵۰ مورّخ ۱۳۷۱/۱۱/۳ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ این جمله در مادّه ۲۲۲ قانون مجازات عمومی به‌این شکل آمده بود که «سرقت، جامع شرایط مقرره در شرع» نباشد. وجود چنین جمله‌ای در قوانین قبل از انقلاب، که «سرقت جامع شرایط مقرره در شرع»، یعنی سرقت مستوجب حد، را به رسمیت نمی‌شناخت از نظر حقوقی کاملاً بی‌معنی بود.

۳ ـ متن مادهٔ ۲۲۲ قانون مجازات عمومی شبیه مادّه ۶۵۱ قانون تعزیرات بود، جز این‌که آن مادّه مجازات حبس دائم با اعمال شاقه را برای مرتکبین پیش‌بینی کرده بود.

۴ ـ ۱) سرقت مسلّحانه از منازل

به موجب مادهٔ واحده «*قانون تشدید مجازات سارقین مسلّح که وارد منزل یا مسکن اشخاص می‌شوند*» مصوب تیرماه ۱۳۳۳ هرگاه یک یا چند نفر برای سرقت وارد منزل یا مسکن اشخاص شوند و حداقل یک نفر از آنها حامل اسلحه باشد و یا هیچیک مسلّح نباشند اما در موقع سرقت در مقام هتک ناموس برآیند، به مجازات مقرّر در بند الف مادّه ۴۰۸ قانون دادرسی و کیفر ارتش (یعنی اعدام یا حبس ابد) محکوم خواهند شد.

همان‌طور که از مادّه قانونی استنباط می‌گردد تحقق جرمِ موضوعِ مادّه مستلزم وجود چند شرط می‌باشد:

اوّلاً ـ سرقت باید از «*منزل یا مسکن*» اشخاص صورت گیرد. بدین ترتیب دزدی از مغازه، تجارتخانه، بانک و نظایر آنها مشمول این مادّه قرار نمی‌گیرد. منظور از منزل یا مسکن محلّی است که دیگری آن را **عملاً** به‌عنوان محل سُکنای خود برگزیده است و ارتباطی به جوازی که شهرداری در موردکاربری محل‌های مختلف صادر کرده و آنها را مسکونی، اداری یا تجاری اعلام می‌کند ندارد. بنابراین مادهٔ قانونی شامل بخشی از یک محلّ تجاری یا اداری که محلّ بیتوتهٔ سرایدار است می‌شود ولی، برعکس، شامل یک محلِ دارایِ جواز مسکونی که در آن دارالوکاله یا مطب پزشکی دایر شده است نمی‌گردد.

ثانیاً ـ لااقل یکی از سارقین باید حامل سلاح، اعم از سرد یا گرم، ظاهر یا مخفی باشد. استفاده از سلاح، و یا حتّی نشان دادن آن به صاحب مال، شرط نیست. استفاده از واژهٔ «*اسلحه*» در مادهٔ قانونی به‌دلیل بی‌توجّهی قانونگذار به معنی لغوی این واژه صورت گرفته و به معنی آن نیست که سارقین حتماً باید دو یا چند سلاح داشته باشند.

ثالثاً ـ سارق یا سارقین در صورت مسلّح نبودن نیز ممکن است مشمول مادّه قانونی قرار گیرند و آن وقتی است که در موقع سرقت «*در مقام هتک ناموس برآیند*». این عبارت نشان می‌دهد که موفّقیت سارقین در هتک ناموس شرط نیست، بلکه صِرفِ درصدد این کار برآمدن و انجام دادن اقداماتی در راستای نیل به این هدف کفایت می‌کند.

تبصره(۱) مادّه، حقّ دفاع مشروع ساکنین محل‌های مزبور و نیز حق مأمورین انتظامی را در توسّل به سلاح برای جلوگیری از فرار سارقین به رسمیت شناخته است و اِشعار می‌دارد:

«در صورتی که ساکنین محل‌های مزبور در مقام مدافعه از مال یا جان یا ناموس و یا جلوگیری از بردن مال در محلّ سرقت مرتکب قتل یا جرح و یا ضرب سارقین بشوند از مجازات معاف خواهند بود و همچنین اگر متّهم یا متهمین به اخطار مأمورین انتظامات تسلیم نشوند و در نتیجهٔ فرار آنها و تیراندازی مأمورین مجروح یا مقتول گردند مأمورین انتظامی از مجازات معاف می‌باشند.»

استفاده از عبارت ***«در مقام مدافعه»*** در تبصره نشان می‌دهد که اقدامات ساکنین محل‌های مورد دستبرد باید در مقام دفاع مشروع صورت گیرد و در نتیجه رعایت شرایط آن، از قبیل تناسب دفاع با تجاوز و خطر، ممکن نبودن توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت و نظایر آنها[1]، ضروری است. بنابراین اگر ساکنین محل‌های مورد دستبرد پس از رفع خطر، برای انتقام‌گیری، مرتکب قتل یا ضرب یا جرح سارقین گردند مسؤول خواهند بود.

تبصره (۲) مادّه واحده، که در پرتو شایعاتی که در آن ایّام راجع به همکاری مأمورین انتظامی با سارقین بر سر زبان‌ها بود وضع شده است، برای مأمورینی که به‌نحوی از انحا به سارقین در ارتکاب سرقت مساعدت کرده و یا وسایل فرار آنان را فراهم آورند مجازات حبس از ده الی پانزده سال را تعیین کرده است.

۵ ـ ۱) سرقت مسلحانه از بانک‌ها، صرّافیها یا جواهرفروشیها

مادّه واحده ***«قانون تشدید مجازات سرقت مسلّحانه»*** مصوب سال ۱۳۳۸ ناظر به سرقت از بانک‌ها، صرافی‌ها، جواهرفروشی‌ها و به‌طور کلّی هر محلّی که ***«معمولاً»*** وجوه نقد یا اوراق بهادار و یا سایر اشیای قیمتی در آن وجود دارد می‌باشد. بدین ترتیب هرگاه کسی وجه نقد یا اوراق بهادار یا سایر اشیای قیمتی را از ***منزل*** دیگری برباید مشمول این مادّه قرار نمی‌گیرد زیرا منزل، محلّ ***«معمول»*** برای نگهداری این‌گونه اموال نیست. به‌علاوه، تحقّق جرم موضوع مادهٔ واحده منوط به آن است که، **اوّلاً**، سارقین دو یا چند نفر باشند که با اجتماع و مواضعه قبلی دست به سرقت زنند، و **ثانیاً**، حداقل یک نفر از آنان مسلّح به سلاح سرد یا گرم، ظاهر یا مخفی، پر یا خالی باشد، اعم از این‌که سلاح را مورد استفاده قرار دهد یا خیر.

میزان مجازات این‌گونه سارقین بستگی به نتیجه‌ای دارد که از عمل آنان حاصل

---

[1] ـ در مورد شرایط دفاع مشروع نگاه کنید به مادّه ۶۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰.

می‌شود. بدین‌ترتیب که هریک از سارقین، در صورت وقوع سرقت، به حبس ابد، و در صورت وقوع قتل، به اعدام محکوم خواهد شد.

هرگاه، علی‌رغم میل مرتکبین، هیچ یک از این دو نتیجه از عمل آنان حاصل نگردد مجازات هریک از سارقین حبس از ده الی پانزده سال، و در صورتی که ارادهٔ مرتکبین در عدم تحقّق قتل یا سرقت تأثیر داشته باشد، مجازات هریک از دو الی پنج سال حبس خواهد بود. به‌موجب قسمت اخیر مادهٔ واحده اعطای بیش از یک درجه تخفیف به مرتکبین این جرم جایز نیست.

ذکر یک نکته در مورد دو ماده واحده‌ای که در دو بخش اخیر مورد بررسی قرار گرفتند ضروری به‌نظر می‌رسد و آن این نکته است که با توجه به لزوم «*دون‌الحد*» بودن تعزیر، به استناد «*من بلغ حداً فی غیر حد فهو من المعتدین*»، اجرای مجازات اعدام به‌عنوان تعزیر در این موارد، مورد شبههٔ جدّی است. شاید به همین دلیل باشد که این دو مادّه نظیری در «*قانون تعزیرات*» مصوب سال ۱۳۷۵ ندارند و منسوخه بودن آنها نیز با توجّه به قوانین بعد از انقلاب بعید به‌نظر نمی‌رسد.

۶ـ ۱) *راهزنی (قطع‌الطریق)*[1]

مادّه ۱۸۵ «*قانون مجازات اسلامی*» مصوب سال ۱۳۷۰ در مورد سارقین مسلّح إشعار می‌دارد: «***سارق مسلّح و قطاع‌الطریق هرگاه با اسلحه امنیت مردم یا جاده را بر هم زند و رعب و وحشت ایجاد کند محارب است.***» در مورد این مادّه ذکر نکاتی چند مفید به نظر می‌رسد:

اوّلاً ـ برای شمول مادّه وقوع سرقت شرط نیست (هرچند که قصد سارقین یا قطّاع‌الطریق ربودن اموال مردم است) ولی برهم خوردن امنیت مردم یا جاده شرط است. از همین‌روست که بحث تفصیلی راجع به این مادّه را باید در بررسی «*جرایم علیه امنیت*» مطرح ساخت.

ثانیاً ـ شمول مادّه به عمل ارتکابی منوط به تعدّد سارقین نمی‌باشد. استفاده از واژهٔ جمع «*اسلحه*» به جای «*سلاح*» نیز به معنی آن نیست که سارق یا سارقین باید سلاح‌های متعدّدی با خود داشته باشند.

ثالثاً ـ منظور از اسلحه سلاح‌های واقعی است، نه بدلی. به‌علاوه، با توجّه به لزوم

---

۱ ـ highway robbery. در کتب فقهی بعضاً از قطع‌الطریق یا راهزنی تحت عنوان «السّرقةالکبری» یاد شده است.

ایجاد رعب و وحشت، سلاح باید ظاهر باشد که بتواند دیگران را بترساند[1] ولی شلیک کردن، یا به‌گونهٔ دیگری استفاده کردن از آن، ضروری نیست. مجازات این جرم مجازات محاربه مذکور در مادّه ۱۹۰ *«قانون مجازات اسلامی»* (یعنی قتل، آویختن به دار، اوّل قطع دست راست و سپس قطع پای چپ و نفی بلد) می‌باشد و مرجع صالح برای رسیدگی به آن دادگاه انقلاب است[2].

مادّه ۶۵۳ *«قانون تعزیرات»*، مصوب سال ۱۳۷۵، نوعی راهزنیِ غیر مشمول عنوان محاربه را پیش‌بینی کرده است و اِشعار می‌دارد:

«هرکس در راه‌ها و شوارع به نحوی از انحا مرتکب راهزنی شود، در صورتی که عنوان محارب بر او صادق نباشد، به سه تا پانزده سال حبس و شلاّق تا ۷۴ ضربه محکوم می‌شود.»

این مادّه جانشین *«قانون راجع به مجازات قطّاع الطریق»* مصوب سال ۱۳۱۰ شده است و مسلّماً نمی‌توان آن را ناسخ مادّه ۱۸۵ *«قانون مجازات اسلامی»*، که یک جرم مشمول حد را مطرح می‌کند، دانست. بنابراین در هر مورد باید ابتدا بررسی کرد که آیا جرم مذکور در مادّه ۱۸۵ به‌وقوع پیوسته است یا خیر. تنها در صورت منفی بودن پاسخ به این سؤال نوبت به بررسی مادّه ۶۵۳، که یک جرم مستوجب تعزیر را مطرح کرده است، می‌رسد؛ همان‌طور که اگر عملی سرقت مستوجب حد باشد نوبت به بررسی سرقت‌های تعزیری نمی‌رسد، یا اگر مشمول حد قذف باشد نوبت به اِعمال مجازات توهین ساده (موضوع مادّه ۶۰۸ قانون تعزیرات) نمی‌رسد. امّا تفاوت‌هایی که بین دو مادّه ۱۸۵ و ۶۵۳ به نظر می‌رسد به قرار زیر است:

اوّلاً ـ برای تحقق جرم موضوع مادّه ۱۸۵، سارقین باید اسلحه داشته باشند، در حالی که راهزنی موضوع مادّه ۶۵۳ نیازی به استفاده از اسلحه ندارد.

ثانیاً ـ مکان وقوعِ جرمِ موضوع مادهٔ ۶۵۳ حتماً راه‌ها و شوارع (اعم از راه‌های داخل یا خارج شهر) استَ (به‌شرط آن که عمل را بتوان *«راهزنی»* نامید) در حالی که جرم موضوع مادّه ۱۸۵، بنا به‌تصریح مادّه، می‌تواند در خارج از راه‌ها و شوارع (مثلاً در داخل

---

۱ ـ بدین ترتیب مشاهده می‌شود که این جرم از این جهت که رکن اصلی آن ایجاد ترس در دیگران است (و فقط از این جهت) شبیه جرم assault (حمله و یورش) در حقوق انگلستان می‌باشد که تحقق آن نیز منوط به ایجاد ترس از ضربه خوردن یا مجروح شدن در قربانی می‌باشد، مثل این که کسی تفنگ خود را به طرف دیگری نشانه رفته و یا مشت خود را جلوی صورت وی بچرخاند.

۲ ـ نگاه کنید به رأی وحدت رویّه شماره ۵۲۱ مورّخ ۱۳۶۷/۱۲/۹ مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۲۸۶۹ مورّخ ۱۳۶۸/۲/۱۳.

یک ورزشگاه) نیز به‌وقوع بپیوندد.

ثالثاً ـ عبارت *«مرتکب راهزنی شود»* در مادّه ۶۵۳ نشان می‌دهد که راهزنی یا سرقت مطابق این مادّه باید به وقوع بپیوندد در حالی که نتیجهٔ لازم برای تحقق جرم موضوع مادّه ۱۸۵، همان‌طور که قبلاً گفته شد، بر هم خوردن امنیت مردم یا جاده است.

بنابراین تردیدی وجود ندارد که موادّ ۱۸۵ و ۶۵۳ دو جرم مختلف را مورد حکم قرار داده‌اند.

۷ ـ ۱) سرقت از موزه‌ها یا اماکن تاریخی و مذهبی

مادّه ۵۵۹ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵ (جانشین بند ۲ مادّه ۴۷ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۶۲) برای سرقت از موزه‌ها یا اماکن تاریخی و مذهبی مجازاتی بیش از سرقت‌های تعزیری ساده مقرر داشته است و اِشعار می‌دارد:

«هرکس اشیاء و لوازم و همچنین مصالح و قطعات آثار فرهنگی و تاریخی را از موزه‌ها و نمایشگاه‌ها، اماکن تاریخی و مذهبی و سایر اماکنی که تحت حفاظت یا نظارت دولت است سرقت کند یا، با علم به مسروقه بودن، اشیای مذکور را بخرد یا پنهان دارد، در صورتی که مشمول مجازات حدّ سرقت نگردد، به حبس از یک تا پنج سال محکوم می‌شود.»

بدین ترتیب، برای تحقّق جرم مذکور در قسمت اوّل این مادّه باید، *اولاً*، مال مورد سرقت عبارت از اشیا و لوازم یا مصالح و قطعات آثار ملّی و تاریخی، و *ثانیاً*، محلّ سرقت عبارت از موزه‌ها، نمایشگاه‌ها یا اماکن تاریخی و مذهبی و یا سایر اماکنی که تحت حفاظت یا نظارت دولت است باشد. بنابراین، در صورت تحقّق تنها یکی از این دو شرط، عمل را نمی‌توان مشمول این مادّه دانست؛ مثل این‌که کسی آثار ملی یا تاریخی را از *منزل* دیگری برباید و یا از موزه یا نمایشگاهی که تحت نظارت دولت قرار دارد یک *مال معمولی*، غیر از آنچه که در مادّه ذکر شده است، را برباید. به‌علاوه باید به‌خاطر داشت که، برای تحقق جرم موضوع این مادّه، لازم نیست که موزه یا نمایشگاه و نظایر آن، که محل ارتکاب سرقت است، در *مالکیت* دولت یعنی متعلّق به آن باشد، بلکه صِرف تحت حفاظت یا نظارت دولت بودنِ موزه یا نمایشگاه کفایت می‌کند. در این مورد، به‌نظر می‌رسد که حفاظت یا نظارت دولت بر این مکان باید به‌عنوان یک مکان فرهنگی و تاریخی اِعمال گردد، والاّ دولت از جنبه‌های گوناگون، مثلاً از لحاظ امنیّتی، همهٔ مکان‌ها را تحت حفاظت و نظارت دارد. به علاوه، با توجه به اشاره مادّه به *«اماکن»*، نظارت دولت مثلاً بر خودرویی که در حال حمل یک اثر تاریخی است موجب نمی‌شود

که سرقت اثر از آن خودرو تحت شمول مادّه ۵۵۹ قرار گیرد.

۸ ـ ۱) سرقت وسایل و متعلقات مربوط به تأسیساتِ مورد استفادهٔ عمومی

مادّه ۶۵۹ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵، سرقت وسایل و متعلقات مربوط به تأسیسات مورد استفاده عمومی، مانند تأسیسات بهره‌برداری آب و برق و گاز و غیره که به هزینهٔ دولت یا با سرمایه دولت یا سرمایهٔ مشترک دولت و بخش غیر دولتی یا به‌وسیله نهادها و سازمان‌های عمومی غیردولتی یا مؤسسات خیریه ایجاد یا نصب شده است را موجب حبس از یک تا پنج سال دانسته و اِشعار داشته است که چنانچه مرتکب از کارکنان سازمان‌های مربوطه باشد به‌حداکثر مجازات مقرّر محکوم خواهد شد. این مادّه جانشین بخشی از *«قانون مجازات اخلالگران در تأسیسات آب و برق وگاز و مخابرات کشور»* مصوب سال ۱۳۵۱ شده است.[1]

بدیهی است برای شمول این مادّه، تجهیزات مذکور باید *«ایجاد یا نصب»* شده باشد. بنابراین هرگاه این تجهیزات و وسایل از خارج وارد شده باشد، کسی که آنها را از انبار گمرک سرقت می‌نماید مشمول این مادّه نخواهد شد.

۹ ـ ۱) کیف‌زنی یا جیب‌بُری

مادّه ۶۵۷ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵ برای سرقت از طریق کیف‌زنی یاجیب‌بُری و امثال آن مجازات حبس از یک تا پنج سال و تا ۷۴ ضربه شلاق را تعیین کرده است. برای این موارد در *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۶۲ حکم خاصی تعیین نشده بود.

۱۰ ـ ۱) سرقت از محل تصادف یا مناطق حادثه زده

مطابق مادّه ۶۵۸ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵، **«هرگاه سرقت در مناطق سیل یا زلزله زده یا جنگی یا آتش‌سوزی یا در محل تصادف رانندگی صورت پذیرد، و حائز شرایط حد نباشد، مرتکب به مجازات حبس از یک تا پنج سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»**

قانونگذار عمل کسی راکه در محل وقوع حوادث طبیعی یا تصادفات رانندگی

---

۱ ـ در این مورد، ر.ک. به گزارش روزنامه خراسان، مورخ ۱۳۸۱/۴/۶ در مورد سرقت تجهیزات شبکه توزیع برق، از قبیل ترانس، کابل و رله و نیز بخشنامه مورخ ۱۳۷۹/۸/۲۸ رییس قوه قضاییه به کلیه واحدهای قضایی کشور در جهت برخورد قاطع با سارقین حرفه‌ای از تجهیزات فنی وزارت نیرو و شبکه‌های انتقال برق.

مرتکب سرقت می‌شود قبیح‌تر از عمل سارقین مرتکب سرقت‌های سادهٔ تعزیری دانسته و برای آنان حکم خاصی تعیین کرده است، لیکن اشکال وارده به مقنن آن است که در این مادّه به حوادث دیگری مثل طوفان اشاره نکرده است و بهتر بود که به طور کلی به مناطق حادثه‌زده اشاره کرده و موارد مذکور در مادّه را به عنوان مثال ذکر می‌کرد. به نظر می‌رسد که منظور قانونگذار از سرقت «*در محل تصادف رانندگی*» سرقت از همان خودروهایی که تصادف کرده‌اند یا سرنشینان آنها باشد، والّا اگر کسی «***در محل تصادف رانندگی***» جیب فردی را که برای تماشای صحنه آمده است بزند، یا از اتومبیلی که در همان محل متوقف شده است سرقت کند، عمل او را ظاهراً نمی‌توان مشمول این مادّه دانست.

۱۱ ـ ۱) سرقت مقرون به یکی از شرایط مذکور در قانون

به موجب مادّه ۶۵۶ «*قانون تعزیرات*» مصوب سال ۱۳۷۵، «***در صورتی که سرقت جامع شرایط حد نباشد و مقرون به یکی از شرایط زیر باشد، مرتکب به حبس از شش ماه تا سه سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود:***

۱ ـ سرقت در جایی که محل سکنیٰ یا مهیّا برای سکنیٰ یا در توابع آن یا در محل‌های عمومی از قبیل مسجد و حمّام و غیر اینها واقع شده باشد.

۲ ـ سرقت در جایی واقع شده باشد که به‌واسطهٔ درخت و یا بوته یا پرچین یا نرده محرّز بوده و سارق حرز را شکسته باشد.

۳ ـ در صورتی که سرقت در شب واقع شده باشد.

۴ ـ سارقین دو نفر یا بیشتر باشند.

۵ ـ سارق مستخدم بوده و مال مخدوم خود را دزدیده یا مال دیگری را در منزل مخدوم خود یا منزل دیگری که به اتفاق مخدوم به آنجا رفته یا شاگرد یا کارگر بوده و یا در محلّی که معمولاً محل کار وی بوده از قبیل خانه، دکّان، کارگاه، کارخانه و انبار سرقت نموده باشد.

۶ ـ هرگاه اداره کنندگان هتل و مسافرخانه و کاروانسرا و کاروان، و به‌طور کلّی کسانی که به اقتضای شغل اموالی در دسترس آنان است، تمام یا قسمتی از آن را مورد دستبرد قرار دهند[1].»

بدین ترتیب وجود هریک از شرایط شش‌گانهٔ فوق موجب خروج عمل از عنوان سرقت تعزیری ساده و شمول مادّه ۶۵۶ نسبت به آن خواهد شد.

---

۱ ـ به‌نظر می‌رسد که این‌مورد اخیر به‌حالتی اشاره دارد که عنصر «سپردن مال» به اداره‌کنندگان هتل و غیره محرز نباشد، والاّ با احراز عنصر سپردن عمل آنان را ظاهراً باید خیانت در امانت دانست نه سرقت.

۱۲ ـ ۱) سرقت (یااستفاده غیرمجاز از) آب و برق وگاز و تلفن

به موجب مادّه ۶۶۰ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵، که در ابتدای این فصل نیز به آن اشاره کردیم، *«هرکس بدون پرداخت حقّ انشعاب و اخذ انشعاب آب و برق وگاز و تلفن مبادرت به استفادهٔ غیرمجاز از آب و برق و تلفن وگاز نماید، علاوه بر جبران خسارت وارده، به تحمّلِ تا سه سال حبس محکوم خواهد شد.»*

۱۳ ـ ۱) سرقت اقوام شخص ورشکسته

بـه مـوجب مـادّه ۵۵۳ *«قانون تجارت»*، *«اگر اقوام شخص ورشکسته، بدون شرکت مشارٌالیه، اموال او را از میان ببرند یا مخفی نمایند یا پیش خود نگاه دارند، به‌مجازاتی که برای سرقت معیّن است محکوم خواهند شد.»* بدین ترتیب قانونگذار چنین عملی را در حکم سرقت دانسته است و در حال حاضر باید مجازات سرقت تعزیری ساده (موضوع مادّه ۶۶۱ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵) را نسبت به این‌گونه مرتکبان اِعمال کرد.

۱۴ ـ ۱) سرقت نظامیان

فصل هشتم *«قانون مجازات جرایم نیروهای مسلّح»* مصوب سال ۱۳۸۲ (مشتمل بر مواد ۸۸ الی ۹۲) مربوط به ارتکاب جرم سرقت توسط نظامیان در رابطه با امور نظامی است که گاهی حتّی به محاربه نیز منتهی می‌گردد. در این بخش تنها به بازنویسی پنج مادهٔ مذکور، که نیازمند توضیحات بیشتری نیستند، می‌پردازیم.

مادّه ۸۸: *«هر نظامی که اسلحه و مهمّات متعلّق به دولت یا در اختیار دولت را سرقت نماید به حبس از دو تا ده سال محکوم می‌شود.»*

مادّه ۸۹: *«هر نظامی که وسایل و لوازم نظامی (غیر از سلاح و مهمّات و مواد منفجره) و وجوه و اجناس یا اشیای متعلق به دولت یا آنچه در اختیار نیروهای مسلّح است را سرقت نماید به حبس از یک تا پنج سال محکوم می‌شود.»*

مادّه ۹۰: *«هرگاه بزه‌های ارتکابی مذکور در مواد ۸۸ و ۸۹ این قانون در موقع اردوکشی یا مأموریت آماده باشِ رزمی یا عملیات رزمی یا در منطقه جنگی باشد یا سرقت آن در مأموریت محوّله یگان مؤثر و در آن ایجاد اخلال نماید و یک یا چند نفر از آنان در حین سرقت حامل سلاح ظاهر یا مخفی باشند یا حرز را شکسته باشند مرتکبان به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می‌گردند».*

مادّه ۹۱: *«هر نظامی بعض یا کل نوشته‌ها یا اسناد یا اوراق یا دفاتر یا مطالبی که در دفاتر*

ثبت و ضبط نیروهای مسلح مندرج یا در اماکن نظامی محفوظ یا نزد اشخاصی که رسماً مأمور حفظ آنها هستند سپرده شده را برباید به حبس از دو تا ده سال محکوم می‌شود.

تبصره ۱ ـ چنانچه امانتدار یا مستحفظ مرتکب جرم فوق شود به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می‌گردد.

تبصره ۲ ـ هرگاه در اثر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا عدم رعایت نظامات دولتی توسط مباشر ثبت و ضبط اسناد یا امانتدار و مستحفظ، جرم فوق واقع و یا اسناد و مدارک و نوشتجات مفقود یا معدوم یا تخریب گردد مرتکب به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد.»

ماده ۹۲: *«هرگاه بزه‌های فوق موجب اخلال در نظام (به هم خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبههٔ اسلام گردد، مرتکب به مجازات محارب محکوم می‌شود.»*

۲ ـ سرقت فاقد شرایط اجرای حد و موجب اخلال در نظم

ماده ۲۰۳ *«قانون مجازات اسلامی»* مصوب سال ۱۳۷۰ مقرّر می‌دارد: *«سرقتی که فاقد شرایط اجرای حد باشد و موجب اخلال در نظم یا خوف شده یا بیم تجرّی مرتکب یا دیگران باشد، اگرچه شاکی نداشته یا گذشت نموده باشد، موجب حبس تعزیری از یک تا پنج سال خواهد بود.»* بدین ترتیب برایِ اعمال این مادّه باید، *اولاً*، سرقت فاقد یک یا چند شرط از شرایط لازم برای اجرای حد باشد، و *ثانیاً*، امکان اخلال در نظم یا ایجاد خوف و یا تجرّی مرتکب یا دیگران برای قاضی محرز گردد. در صورت فقدان هریک از این دو شرط صدور حکم براساس مادّه موضوعِ بحث مورد نخواهد داشت.

۳ ـ سرقت سادهٔ مستوجب تعزیر

مطابق مادّه ۶۶۱ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵، *«در سایر موارد که سرقت مقرون به شرایط مذکور در موادّ فوق نباشد، مجازات مرتکب حبس از سه ماه و یک روز تا دو سال و تا ۷۴ ضربه شلّاق خواهد بود.»* ممکن است در بادی امر تصوّر شود که این مادّه با مادّه ۲۰۳ *«قانون مجازات اسلامی»* مصوب سال ۱۳۷۰ قابل جمع نمی‌باشد و یکی ناسخ دیگری است، (که این نظر مورد تأیید عده‌ای از حقوقدانان می‌باشد) لیکن به‌نظر نگارنده امکان جمع بین این دو مادّه وجود دارد و *«الجمع مَهما امکَن اولی»*. برای اجرای مادّه ۲۰۳، همان‌طور که گفته شد، قاضی باید امکان اخلال در نظم یا ایجاد خوف و یا تجرّی مرتکب یا دیگران را احراز نماید و در صورت عدم احراز موردی برای اِعمال مادّه ۲۰۳ وجود نخواهد داشت؛ لیکن برای اِعمال مادّه ۶۶۱ *«قانون تعزیرات»* احراز چنین مسایلی

توسط قاضی ضروری نبوده و، به‌عبارت دیگر، جرم موضوع این مادّه یک سرقت تعزیری کاملاً ساده است[1]. البته برخی نیز معتقدند که برای اجرای مادّه ۲۰۳ باید *«شرایط حد»*، مذکور در مادّه ۱۹۸، موجود و فقط یکی از *«شرایط اجرای حد»*، مذکور در مادّه ۲۰۰، مفقود باشد، این نظر از این جهت که با اِعمال یک تفسیر ادبی محدود برای عبارت *«شرایط اجرای حد»*، مذکور در مادّه ۲۰۳، ارزشی بیش از حد واقعی آن قائل شده و باعث می‌شود که در واقع شرایط عمدتاً شکلی مذکور در مادّه ۲۰۰ از شرایط ماهوی مادّه ۱۹۸ مهم‌تر به حساب آیند، از نظر نگارندهٔ حاضر پذیرفتنی نیست.

در پایان باید این نکته را مورد تأکید قرار داد که مادّه ۷۲۶ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵، در مقام بیان جرایم قابل گذشت، ذکری از سرقت‌های تعزیری مذکور در فصل بیست و یکم *«قانون تعزیرات»* به میان نیاورده است و بنابراین باید تمامی سرقت‌های مذکور را واجد حیثیت عمومی دانست.

وظیفهٔ قاضی در مواجهه با موادّ مختلف راجع به جرم سرقت

با توجّه به تعدّد مواد قانونی راجع به جرم سرقت، ممکن است این سؤالِ مهم مطرح شود که قاضی باید کدامیک از مواد قانونی را نسبت به سایر مواد رجحان داده و، به دیگر سخن، چه مراحلی را برای تعیین مادّه قانونیِ حاکم بر عمل متهّم طی نماید. مثلاً اگر سرقتی هم مستوجب حد به نظر برسد و هم مشمول یکی از موادّ ناظر بر سرقت‌های خاص، قاضی باید کدام یک را اِعمال کند؟ به‌نظر نگارنده این سؤال را باید به شکل زیر پاسخ داد:

دادرس باید ابتدا راجع به این‌که آیا سرقتِ ارتکابی مستوجب حد می‌باشد یا خیر بررسی و تحقیق نماید و هرگاه، به‌دلیل تحقق کلیه شرایط مذکور در مواد ۱۹۸ و ۲۰۰ *«قانون مجازات اسلامی»*، سرقت را مستوجب حد تشخیص دهد، و یا آن را مشمول مادّه ۱۸۵ *«قانون مجازات اسلامی»* بداند، باید حکم به اجرای حد نماید. در صورتی که یک یا چند شرط از شرایط اجرای حد موجود نباشد، نوبت بررسی سرقت‌های خاص مذکور در بخش اول از مبحث هفتمِ این فصل فرا می‌رسد، که البته در بررسی همین سرقت‌ها نیز باید به عام و خاص بودن یا متقدم و متأخر بودن آنها توجه کرد و قواعد راجع به ناسخ و منسوخ را مجریٰ دانست. هرگاه هیچ‌یک از این سرقت‌های خاص هم بر عمل ارتکابی صدق نکند، قاضی باید

---

۱ ـ در قانون مجازات عمومی مجازات سرقت ساده‌ای که از هیچ کیفیت مشدّده‌ای برخوردار نبود، طبق مادّه ۲۲۷، عبارت از دو ماه تا دو سال حبس بود و در ضمن برای سارقینی که اموالی به ارزش کمتر از ۱۵۰ ریال را سرقت می‌کردند تخفیف‌هایی در نظر گرفته شده بود.

عمل متّهم را در پرتو مادّه ۲۰۳ «*قانون مجازات اسلامی*» (مذکور در بخش دوم از مبحث هفتم) مورد بررسی قرار دهد. در صورت عدم تحقّق شرایط مادهٔ مذکور معلوم خواهد شد که سرقت ارتکابی یک سرقت کاملاً ساده و مشمول مادّه ۶۶۱ قانون تعزیرات می‌باشد. در صورتی که حتّی مادّه ۶۶۱ نیز عمل مرتکب را دربرنگیرد، باید احتمال شمول مادّه ۶۶۵ را بررسی کرد. این مادّه ربایش‌هایی را که مشمول عنوان سرقت نمی‌باشند موجب حبس از شش ماه تا یک سال دانسته و مقرر داشته است که اگر در نتیجهٔ این کار صدمه‌ای به مجنیٌ‌علیه وارد شده باشد مجازات آن نیز بر مرتکب تحمیل خواهد شد.

مبحث هشتم

شروع به سرقت

همان‌طور که در *فصل اوّل* راجع به جرم *کلاهبرداری* اشاره کردیم، در شروع به جرم مرتکب قصد ارتکاب جرم را کرده و گام‌هایی را در جهت عملی کردن قصد خود برداشته است ولی نهایتاً بنا به‌دلایلی جرم منظور واقع نشده است. نظام‌های حقوقی مختلف چنین شخصی را، به‌دلیل آن‌که حالت خطرناکی از خود بروز داده است، مستحق کیفر می‌دانند، مشروط بر آن که اعمال انجام شده از مقدّمات قریبهٔ جرم باشد و نه از مقدّمات بعیدهٔ آن[1]. در فصل اول بر این نکته نیز تأکید کردیم که نمی‌توان مقررات *«قانون مجازات اسلامی»* مصوب سال ۱۳۷۰ را ناسخ موادّی دانست که قبل از آن تاریخ شروع به ارتکاب برخی از جرایم را جرم و قابل مجازات اعلام کرده‌اند. *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۶۲ حکم شروع به سرقت را در مادّه ۱۰۹ به شرح زیر بیان داشته بود: *«مجازات شروع به سرقت، تعزیر تا ۷۴ ضربه شلّاق است.»* برخی از نویسندگانِ حقوقی تصوّر کرده بودند که این مادّه تنها شروع به ارتکاب سرقتِ مستوجب تعزیر را مورد حکم قرار داده است، لیکن این برداشت صحیح نبوده و ناشی از غلط خواندن مادهٔ قانونی بود، در حالی‌که مطابق این مادّه مجازات شروع به ارتکاب هر سرقتی (اعم از این‌که مستوجب حد باشد یا تعزیر) حداکثر ۷۴ ضربهٔ شلّاق تعیین شده بود. عدم تفکیک بین شروع به سرقت‌های مستوجب حد و شروع به سرقت‌های مستوجب تعزیر در این زمینه معقول به‌نظر می‌رسید، زیرا معمولاً نمی‌توان در مرحلهٔ شروع تشخیص داد که آیا سرقت، پس از اتمام، مستوجب حد می‌شده است یا تعزیر. برای مثال نمی‌توان به‌طور قطع تعیین کرد که آیا سارقی که در هنگام باز کردن درِ کمد دستگیر شده است (البته اگر این عمل را جزء مقدمات قریبه بدانیم) قصد دزدیدن شیئی را که ارزش آن به حد نصاب می‌رسیده داشته، و در نتیجه سرقت او در صورت اتمام مستوجب حد

---

۱ ـ در مورد آرای مختلف صادره از دیوان‌عالی کشور در مورد شروع به جرم، ر.ک. بهمن کشاورز، **مجموعه محشای قانون تعزیرات**، ص ۸۶ ـ ۸۵.

می‌شده است، یا این‌که در صدد دزدیدن کالای کم‌ارزشی بوده که وی را، در صورت موفق شدن در اتمام سرقت، صرفاً مستحق تعزیر می‌کرده است. بنابراین مادّه ۱۰۹ حکم شروع به ارتکاب همهٔ انواع سرقت را بیان می‌کرد.

با تصویب *«قانون تعزیرات»* جدید در سال ۱۳۷۵، حکم شروع به جرم در مادّه ۶۵۵ ذکر گردید. این مادّه اِشعار می‌دارد: ***«مجازات شروع به سرقت‌های مذکور در مواد قبل تا پنج سال حبس و شلاق تا ۷۴ ضربه می‌باشد.»***

علاوه بر عدم ذکر حداقلی برای مجازات شروع به جرم، اِشکال عمده‌ای که در این مادّه به چشم می‌خورد آن است که این مادّه فقط مجازات شروع به سرقت‌های مذکور در *«مواد قبلیِ»* فصل بیست و یکم، یعنی مواد ۶۵۱ الی ۶۵۴، را تعیین کرده است و برای شروع به سرقت‌های مذکور در مواد بعدی (یعنی از مادّه ۶۵۶ به بعد) و نیز برای شروع به سرقت مستوجب حدّ مجازاتی را مشخّص ننموده است، در حالی که برخی از سرقت‌های مذکور در مواد ۶۵۶ به بعد و نیز سرقت مستوجب حد از سرقت‌های مذکور در مواد ۶۵۱ الی ۶۵۴ قبیحتر هستند و عدم تعیین مجازات برای شروع به ارتکاب سرقت‌های شدیدتر و تعیین مجازات برای شروع به ارتکاب سرقت‌های خفیفتر شیوهٔ پسندیده‌ای به‌نظر نمی‌رسد. البته شاید بتوان اِشکال راجع به عدم تعیین مجازات برای شروع به ارتکاب سرقت مستوجب حد را این‌طور رفع کرد که با توجه به تلفیق *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵ با ۴۹۷ مادّهٔ *«قانون مجازات اسلامی* مصوب سال ۱۳۷۰ (به‌طوری که اولین مادّهٔ *«قانون تعزیرات»*، شمارهٔ ۴۹۸ را به خود گرفته است)[1] عبارت *«مواد قبل»* در مادّه ۶۵۵، مواد ۱۹۷ به بعد *«قانون مجازات اسلامی»* مصوب سال ۱۳۷۰، که راجع به سرقت مستوجب حدّ هستند، را نیز در بر می‌گیرد، که البته به‌نظر نگارنده این تفسیر تا حدودی موسّع به‌نظر می‌رسد.

در اینجا بی‌مناسبت نیست که به یکی از راه‌هایی که برای جلوگیری از فرار شروع کنندگان به سرقت از مجازات وجود دارد اشاره کنیم، و آن این است که هرگاه عمل مباشر هم شروع به سرقت مستوجب حدّ و هم شروع به یکی از سرقت‌های مذکور در

---

۱ ـ تلفیق قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ با قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ از این جهت که گامی در راستای یک کاسه کردن قوانین اصلی جزایی است (که این حرکت با تلفیق قانون راجع به مجازات اسلامی، قانون حدود و قصاص و قانون دیات در قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ آغاز گشت) کار مطلوبی به نظر می‌رسد، لیکن تلفیق یک قانون دائمی (یعنی قانون تعزیرات سال ۷۵) با قانونی که مدّت اجرای آن آزمایشی است (یعنی قانون مجازات اسلامی که مدت پنج سال اجرای آزمایشی آن در سال ۷۵ به مدت ده سال دیگر تمدید شد) به هیچ وجه شیوهٔ مطلوبی به نظر نمی‌رسد.

مواد قبل از مادّه ۶۵۵ (مثلاً سرقت مقرون به آزار موضوع مادّه ۶۵۲) باشد، حتی اگر شروع به سرقت مستوجب حد را قابل مجازات ندانیم، محکوم کردن مرتکب به شروع به سرقت مقرون به آزار به موجب مادّه ۶۵۵ بلامانع است، زیرا فقط در جرایم مستوجب حد (مثلاً سرقت تامّ حدی) است که با شمول حد دیگر جا برای استناد به مادّه دیگری که به یک جرم تعزیری اشاره دارد باقی نمی‌ماند.

نباید ناگفته گذاشت که برخی نیز معتقدند که *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۶۲ به‌طور کلی نسخ نشده است و در مواردی که *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵ ساکت است می‌توان به موادّ *«قانون تعزیرات»* مصوّب سال ۱۳۶۲ استناد کرد و در نتیجه مادّه ۱۰۹ *«قانون تعزیرات»* سابق را در مورد شروع به ارتکاب سایر انواع سرقت همچنان معتبر دانست.[1] نگارنده چنین نظری را مخالف روح کلی *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵ و قصد و نظر قانونگذار می‌داند که اعتقاد به آن نتیجه‌ای جز متورّم شدن مجموعهٔ قوانین جزایی ندارد. بنابراین، به نظر نگارنده، کل قانون آزمایشی تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ به‌وسیلهٔ قانون دائمی تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ نسخ شده است و حل مشکل موجود در مورد شروع به سرقت نیازمند اصلاح قانون است.[2]

نکتهٔ دیگری که در مورد شروع به سرقت قابل بررسی می‌باشد این است که آیا سرقت و شروع به سرقت یک جرم قابل تعزیر محسوب می‌شوند یا دو جرم؟ به نظر می‌رسد که هرگاه این دو فعل در دو مورد مختلف ارتکاب یافته باشند تعدّد جرم تحقق می‌پذیرد، ولی هرگاه کسی شروع به ارتکاب سرقت کرده و سپس آن را به نتیجه برساند تنها به ارتکاب سرقت محکوم خواهد شد. ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در یکی از نظریات مشورتی خود در پاسخ به این سؤال اظهار می‌دارد:

«شروع به سرقت طبق مادهٔ ۱۰۹ قانون تعزیرات جرم است و همانند سرقت مجازات نیز دارد و در صورت ارتکاب سرقت و شروع آن در دو مورد تعدّد محقّق است، که در این حالت برای هر جرم مجازات مربوط به آن تعیین می‌گردد و هرگاه برای هریک حکم جداگانه‌ای صادر شده باشد هردو حکم باید اجرا شود[3].»

در حالتی که شروع به جرم و جرم تام در یک مورد رخ می‌دهد، دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود اظهار داشته است:

---

۱ ـ عباس زراعت، **شرح قانون مجازات اسلامی** (نشر فیض، چاپ دوم) جلد دوم، ص ۲۴۴.

۲ ـ در تأیید موضع اتخاذ شده در این کتاب، ر.ک. رأی وحدت رویه شماره ۶۳۵، مورخ ۱۳۷۸/۴/۸.

۳ ـ نظریه شمارهٔ ۷/۳۹۵۶ مورّخ ۱۳۶۳/۸/۲ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

«در خصوص متّهم اضافه بر تعیین مجازات به‌عنوان کلاهبرداری نسبت به یک مورد به‌عنوان شروع به کلاهبرداری نیز تعیین مجازات شده‌است که قهراً شروع به کلاهبرداری همان کلاهبرداری ناقص است و نمی‌توان آن را بزه جداگانه دانست و، در صورت اجتماع هر دو عنوان در یک نفر، تعیین مجازات جداگانه‌ای برای هریک محمل قانونی و شرعی ندارد[1].»

۱ ـ دادنامه شماره ۹۰ صادره در سال ۱۳۷۱ از شعبه بیستم دیوان‌عالی کشور.

مبحث نهم

همکاری در ارتکاب جرم سرقت

در قانون ایران همکاری در ارتکاب جرم به دو صورتِ شرکت و معاونت قابل تصوّر می‌باشد که این دو را ذیلاً در ارتباط با جرم سرقت در دو بخش مجزّا مورد بررسی قرار می‌دهیم:

الف) شرکت در جرم سرقت

همان‌طور که در *فصل اوّل* اشاره کردیم، کسی را می‌توان مطابق قانون ایران شریکِ جرم محسوب کرد که جرم مستند به عمل او باشد[1] یعنی، در جرم سرقت، عمل ربایش را بتوان به او نسبت داد. بنابراین در سرقتِ مستوجب حد وی باید در خارج کردن مال از حرز به تنهایی و یا به‌همراه اشخاص دیگر شرکت داشته باشد. به‌علاوه، برای تحقق شرکت در سرقتِ مستوجب حد، شریک باید در هتک حرز نیز، به‌موجب بند(۸) مادّه ۱۹۸، شرکت کرده باشد. در مورد این که آیا در سرقتِ مستوجبِ حد شرط حد نصاب باید نسبت به هریک از شرکا محقق گردد یا این‌که رسیدن ارزش کل مال مسروق به حدّ نصاب کفایت می‌کند، در بخش ۲ ـ ۹ از مبحث دوم این فصل در توضیح بند (۹) از مادّه ۱۹۸ ***«قانون مجازات اسلامی»*** توضیحات کافی دادیم که از تکرار آنها خودداری می‌کنیم. در هر صورت، کلیه افرادی که شریک در ارتکاب جرم سرقت محسوب گردند مجازات فاعل مستقّل جرم را خواهند داشت.

ب) معاونت در جرم سرقت

معاون جرم وقوع آن را تسهیل می‌کند بدون این‌که جرم مستند به عمل او باشد. بنابراین کسی که کلید صندوق‌نسوزی را به سارق می‌دهد یا نقشهٔ راه‌های ورودی بانک را در اختیار وی می‌گذارد یا سر کوچه کشیک می‌دهد که رسیدن قوای انتظامی را به‌اطلاع سارقین برساند و یا سارق را برای ارتکاب سرقت تحریک، ترغیب، تهدید یا تطمیع[2] می‌نماید، معاون در سرقت محسوب می‌شود.

مجازات معاون بستگی به‌نوع سرقت ارتکابی دارد. در صورتی که سرقت، مستوجب

---

۱ ـ نگاه کنید به مادّه ۴۲ قانون مجازات اسلامی.

۲ ـ نگاه کنید به بند (۱) ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی.

حد باشد مجازات معاونت در آن، به موجب تبصره(۲) مادّه ۲۰۱ ***«قانون مجازات اسلامی»***، حبس از یک تا سه سال می‌باشد. در صورتی که سرقت از جمله سرقت‌های مشمول مادّه ۲۰۳ ***«قانون مجازات اسلامی»***، یعنی سرقتی باشد که فاقد شرایط اجرای حد بوده ولی موجب اخلال در نظم یا خوف شده و یا بیم تجرّی مرتکب یا دیگران برود، مجازات معاونت در آن، به‌موجب تبصره مادّه ۲۰۳، منجر به حبس از شش ماه تا سه سال خواهد شد. در سایر مواردِ سرقت‌های تعزیری باید به مادّه ۷۲۶ ***«قانون تعزیرات»*** مصوب سال ۱۳۷۵ استناد نموده و معاون را به حداقل مجازات مقرر در قانون محکوم کرد. البته مادّه ۷۲۶، هرچند از این لحاظ که تکلیف معاونت در جرایم تعزیری را روشن کرده است مادهٔ خوبی است، لیکن دارای سه اشکال عمده می‌باشد. **اوّل** این‌که با اِعمال آن در مواردی معاونت در سرقت مستوجب تعزیر مجازاتی بیش از معاونت در سرقت مستوجب حد خواهد داشت. برای مثال، مجازات معاونت در جرایم موضوع مواد ۶۵۱ و ۶۵۴، طبق مادّه ۷۲۶ ***«قانون تعزیرات»*** سال ۷۵، عبارت از پنج سال حبس خواهد بود، در حالی که مجازات معاونت در سرقت مستوجب حد، که علی‌الاصول سرقت شدیدتری است، براساس تبصره ۲ مادّه ۲۰۱ ***«قانون مجازات اسلامی»*** عبارت از یک سال تا سه سال حبس است. ***اشکال دوم*** این‌که، در برخی از موارد، مجازات سرقت ثابت و فاقد حداقل می‌باشد. مثلاً، طبق قسمت اخیر مادّه ۶۵۹ ***«قانون تعزیرات»***، هرگاه سارقِ وسایل و متعلقات مربوط به تأسیسات مورد استفادهٔ عمومی از کارکنان سازمان‌های مربوطه باشد به پنج سال حبس (یعنی حداکثر مجازات مقرّر) محکوم می‌شود. در این مورد مجازات معاون چقدر خواهد بود؟ به نظر نگارنده در این‌گونه موارد مجازات معاون نیز همین مقدار است، زیرا حداقل مقرر در قانون برای مباشر همان پنج سال حبس می‌باشد. ***اشکال سوم*** در مواردی پیش می‌آید که قانونگذار ***«حداکثر»*** مجازات سرقت را تعیین نموده بدون آن که ***«حداقلی»*** را برای آن تعیین کرده باشد. برای مثال به موجب مادّه ۶۶۰ ***«قانون تعزیرات»*** مصوب سال ۱۳۷۵، مجازات استفادهٔ غیر مجاز از آب و برق و تلفن و گاز تا سه سال حبس است. در این‌گونه موارد، با توجه به عدم ذکر حداقل مجازات در قانون، به نظر نگارنده برای تعیین مجازات معاون باید به مادّه ۴۳ ***«قانون مجازات اسلامی»*** مصوب سال ۱۳۷۰ استناد کرده و معاون را بسته به‌نظر قاضی قابل تعزیر دانست. بنابراین نمی‌توان مادّه ۴۳ ***«قانون مجازات اسلامی»*** را به‌وسیله مادّه ۷۲۶ ***«قانون تعزیرات»*** به‌طور کلّی منسوخ دانست.

بحثی که در *فصل اوّل*، راجع به مواردی که معاون قصد کمک به ارتکاب کلاهبرداری ساده را داشته ولی مباشر مرتکب کلاهبرداری مشدّد می‌گردد مطرح کردیم، در اینجا نیز

قابل طرح است. فرض کنید کسی قصد تسهیل ارتکاب یک سرقت مستوجب تعزیر را داشته باشد، مثلاً کلیدی را به دیگری بدهد تا وی با استفاده از آن مال غیر محرّزی را از درون منزلی برباید، حال اگر گیرندهٔ کلید با استفاده از آن مرتکب سرقت مستوجب حد گردد، مثلاً مال محرّزی را برباید، آیا تسهیل‌کننده به معاونت در سرقت مستوجب تعزیر محکوم خواهد شد یا به معاونت در سرقت مستوجب حد؟

نظر نگارنده در این مورد، با استفاده از همان استدلالی که در *فصل اول* ارائه کردیم، آن است که تسهیل‌کننده در این گونه موارد به معاونت در سرقتی که عملاً اتفاق افتاده است یعنی، در مثال فوق‌الذکر، به سرقت مستوجب حد محکوم خواهد شد؛ زیرا هر دو عنصر مادی و روانی را در ارتباط با معاونت در این سرقت داشته است. عکسِ قضیه نیز صادق می‌باشد. یعنی اگر معاون قصد تسهیل ارتکاب یک سرقت مستوجب حد را داشته باشد ولی کمک وی در عمل منتج به ارتکاب یک سرقت مستوجب تعزیر توسط مباشر گردد، وی را باید به معاونت در سرقت مستوجب تعزیر محکوم کرد. البته در هر دو این موارد هرگاه قاضی در تعیین مجازات معاون به‌طور کلی و یا در تعیین مجازات دقیق وی در محدودهٔ حداقل و حداکثر مقرّر در قانون از اختیاری برخوردار باشد، می‌تواند نیّت واقعی معاون را در نظر گرفته و سپس مجازات متناسب را برای او تعیین نماید.

در پایان بحث از معاونت در جرم اشاره به مادّه ۶۶۴ ***«قانون تعزیرات»*** مصوب سال ۱۳۷۵ مفید به‌نظر می‌رسد. به موجب این مادّه: ***«هرکس عالماً عامداً برای ارتکاب جرمی اقدام به ساخت کلید یا تغییر آن نماید، یا هر نوع وسیله‌ای برای ارتکاب جرم بسازد یا تهیه کند، به حبس از سه ماه تا یک سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»***

سؤالی که پیش می‌آید این است که آیا قانونگذار در این مادّه برای ***«معاونت در جرم»*** (به‌وسیله تهیهٔ ابزارِ ارتکاب جرم) مجازات تعیین کرده است؟ به‌نظر نگارنده پاسخ منفی است و ظاهراً این مادّه به مواردی اشاره دارد که کسی برای ارتکاب جرمی در آینده توسط خودش اقدام به ساخت یا تغییر کلید و یا تهیه سایر ابزار ارتکاب جرم می‌نماید. چنین شخصی به صِرف انجام این کار و فارغ از هر جرمی که ممکن است در آینده انجام دهد (به شرط اثبات سوءنیّت) به‌موجب مادّه ۶۶۴ محکوم خواهد شد.[1] در این مورد دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود اِشعار داشته است: ***«سرقت و تهیه آلت برای سرقت دو عمل بوده و دو مجازات خواهد داشت[2].»***

---

۱ ـ بعید نیست حالتی را هم که کسی برای ارتکاب جرم توسط دیگری اقدام به ساختن کلید یا وسیله دیگری می‌کند ولی شخص مورد نظر جرم را انجام نمی‌دهد بتوان مشمول این مادّه دانست.

۲ ـ دادنامهٔ شماره ۱۱/۱۰۷ مورخ ۱۳۲۰/۱۱/۳۰ صادره از شعبه دوم دیوان‌عالی کشور. همین شعبه در←

مبحث دهم

مداخله در اموال مسروق (اخفای اموال مسروق)[1]

اکثر قریب به‌اتفاق سارقین به این امید مرتکب سرقت می‌شوند که بتوانند مال مسروقه را تبدیل به پول کنند. بنابراین مؤثرترین راه برای مبارزه با سرقت جلوگیری از خرید و فروش اموال مسروقه می‌باشد. در واقع خریدارانِ اموال مسروقه از نظر قانونگذار مسؤولیت بزرگی دارند، از آن رو که انگیزهٔ سرقت را در سارقین زنده نگاه می‌دارند. به‌همین دلیل در بعضی از نظام‌های حقوقی دنیا مجازات بالقوهٔ آنها از مجازات سارقین بیشتر است. برای مثال در حقوق انگلستان حداکثر مجازات سرقت هفت سال حبس و حداکثر مجازات مداخله در اموال مسروق چهارده سال حبس می‌باشد.

در قانون ایران، جرم مداخله در اموال مسروق در مادّه ۶۶۲ *«قانون تعزیرات»*، که جانشین مادّه ۲۳۰ اصلاحی قانون مجازات عمومی و مادّه ۱۱۰ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۶۲ شده، مورد حکم قرار گرفته است. به‌موجب این مادّه:

«هرکس با علم و اطّلاع یا با وجود قراین اطمینان‌آور به این‌که مال در نتیجه ارتکاب سرقت بدست آمده است آن را به‌نحوی از انحاء تحصیل یا مخفی یا قبول نماید یا مورد معامله قرار دهد، به حبس از شش ماه تا سه سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد[2]...»

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، عنصر مادی این جرم عبارت از ***«تحصیل، مخفی یا قبول نمودن و یا مورد معامله قرار دادن مال مسروق»*** می‌باشد. بدین ترتیب، از نظر حقوق ما، تحقق این جرم فقط در اموال ناشی از سرقت قابل تصور است؛ در حالی که در حقوق انگلستان و فرانسه این جرم در مورد کالاهایی که در نتیجه ارتکاب سایر جرایم علیه

← رأی شماره ۱۰۲۶ مورخ ۱۳۲۱/۴/۸ خود ساخته شدن کلید از سوی دزد را جرم جداگانه دانسته است. ر.ک. احمد متین، **مجموعه رویه قضایی**، ص ۸۱ و ص ۱۴۸.

1 - handling stolen goods

۲ ـ در مادّه ۱۱۰ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ تنها مجازات شلاق برای این‌گونه افراد پیش‌بینی شده بود.

اموال، مثل کلاهبرداری، خیانت در امانت یا اخاذی، تحصیل شده‌اند نیز قابل ارتکاب می‌باشد. ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به این سؤال که آیا خرید مال امانی و یا تحصیل شده از کلاهبرداری جرم بوده و مرتکب آن قابل تعقیب و مجازات می‌باشد یا خیر، به شرح زیر اظهارنظر کرده است:

«به‌موجب اصل ۱۶۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مادّه ۲ قانون مجازات اسلامی فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود و در قانون مجازات اسلامی برای خرید مال امانی و اموال ناشی از کلاهبرداری مجازات تعیین نشده است تا خریدار قابل تعقیب و مجازات باشد ولی ذینفع می‌تواند در مورد ابطال معاملهٔ انجام شده از طریق محاکم حقوقی اقدام نماید[1].»

البته می‌توان گفت که در حقوق ایران هم نقل و انتقال آگاهانهٔ کالاهایی که در نتیجهٔ ارتکاب سایر جرایم علیه اموال تحصیل شده‌اند را می‌توان، در صورت وجود سایر شرایط، تحت عنوان انتقال مال غیر، که خود نوعی کلاهبرداری است و در بخش پنجم از مبحث ششم فصل اوّل، در هنگام بررسی ***«قانون راجع به انتقال مال غیر»*** مصوب فروردین ۱۳۰۸، مورد اشاره قرار گرفت مورد تعقیب قرار داد. فقه اسلامی نیز خرید و فروش اموال ناشی از جرم را در هر حال مذموم دانسته و آن را منحصر به اموال ناشی از سرقت نکرده است. برای مثال در روایتی از پیامبر اسلام ***«صلّی‌الله علیه و آله وسلّم»*** کسی که آگاهانه مال ناشی از خیانت را می‌خرد در حکم شخص خائن دانسته شده است[2].

به نظر می‌رسد که ***«تحصیل، مخفی یا قبول نمودن و مورد معامله قرار دادن»*** مال مسروق از نظر حقوق ایران تنها با فعل مثبت قابل تحقّق باشد، در حالی که در حقوق انگلستان در دعوی ***«دولت علیه پیچلی»***[3] در سال ۱۹۷۲، عنصر مادّی این جرم با ***«عدم اقدام»*** نیز محقّق گشته بود. در این دعوی، فرزند متّهم پول‌های مسروقه را به وی داد و او هم بدون اطلاع از مسروقه بودن پول‌ها آنها را به حساب خود گذاشت. پس از مدّتی پسر پدرش را از مسروقه بودن پول‌ها آگاه کرد ولی پدر هیچ کاری انجام نداد. دادگاه استیناف وی را به اخفای اموال مسروق محکوم کرد، زیرا او ابتدائاً پول‌ها را به حساب گذاشته و پس از اطلاع از مسروقه بودن آنها نیز کاری در جهت استرداد آنها به مالک یا مقامات قضایی انجام نداده بوده است. به نظر دادگاه استیناف این را نمی‌توان ***«ترک فعلِ صِرف»*** دانست.

---

۱ ـ نظریه شماره ۷/۵۴۳۱ مورّخ ۱۳۷۳/۸/۳۱ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ عبدالحسین دستغیب، **گناهان کبیره**، ص ۳۴۳.

3 - R. V. Pitchley (1972)

این دومی در دعوی ***«دولت علیه براون»***[1] در سال ۱۹۶۹ رخ داده بود. در این دعوی اموال مسروقه توسط شخص دیگری در خانهٔ متّهم گذاشته شده و او هیچ کاری در مورد آنها نکرده بود. دادگاه استیناف، با نقض رأی دادگاه بدوی، صِرفِ اطلاع ندادن به پلیس را موجب تحقق جرم اخفای اموال مسروقه ندانست[۲].

برای محکوم کردن کسی به ارتکاب جرم مداخله در اموال مسروق، احراز عنصر روانی یا سوءنیت وی نیز ضروری است[۳]. احراز سوءنیت منوط به اثبات این امر است که وی نسبت به مسروقه بودن اموال آگاه بوده است. حتّی وجود قراین اطمینان‌آور نسبت به مسروقه بودن اموال نیز برای اثبات سوءنیتِ مداخله‌کننده کفایت می‌کند، مثل این‌که فرد بد سابقه‌ای یک قطعه جواهر گران‌قیمت را به قیمت نازلی به یک جواهرفروش بفروشد.

ظاهراً در حقوق ما نیز، مثل حقوق انگلستان، عدم آگاهی متّهم نسبت به ***«ماهیّت»*** اموال موجب تزلزل عنصر روانی وی نمی‌گردد، مشروط بر آن‌که او از مسروقه بودن آنها آگاه بوده یا ظنّ قوی در این مورد داشته باشد. در دعوی ***«دولت علیه مَکالوم»***[۴] در سال ۱۹۷۳ در انگلستان، متّهم محکوم به مداخله در تفنگ‌های مسروقهٔ موجود در چند چمدان گشت، هرچند که وی از محتوای چمدان‌ها آگاهی نداشت ولی می‌دانست که آنها مسروقه‌اند[5]. همین‌طور بطلان ***«معامله»*** انجام شده بین طرفین از لحاظ موازین حقوق مدنی موجب عدم شمول مادّه ۶۶۲ نمی‌شود.

نکته‌ای که در مورد مادّه ۶۶۲ قابل بررسی می‌باشد این است که آیا خود سارق را هم می‌توان به ارتکاب جرم موضوع این مادّه محکوم کرد یا خیر؟ برای مثال هرگاه سارق نسبت به مخفی کردن مال مسروق اقدام کند، آیا باید هم به ارتکاب سرقت و هم به ارتکاب جرم موضوع مادّه ۶۶۲ محکوم شود؟

از یک سو می‌توان گفت که فلسفهٔ وضع مادّه و سیاق عبارات آن پاسخ منفی به این سؤال را ایجاب می‌کند. توضیح آن‌که این مادّه برای مبارزه با کسانی غیر از سارقین، یعنی کسانی که در واقع محرّک پشت پردهٔ اکثر سرقت‌ها محسوب می‌گردند، وضع شده است و نه برای مبارزه با سارقینی که برای آنان طیّ موادّ دیگری مجازات‌های متناسب پیش‌بینی گردیده است.

---

1 - R.V. Brown (1969)

۲ ـ برای توضیح بیشتر، ر.ک. حسین میرمحمدصادقی، **مروری بر حقوق جزای انگلستان**، ص ۱۳۰.

۳ ـ نگاه کنید به رأی شماره ۱۰۳۲ صادره از شعبه دوم دیوان‌عالی کشور.

4 - R. V. McCallum (1973)

۵ ـ جهت توضیح بیشتر، ر.ک. حسین میرمحمدصادقی، **مروری بر حقوق جزای انگلستان**، ص۱۳۲-۱۳۱.

به‌علاوه تکیهٔ مادّه بر *«علم و اطلاعِ»* مرتکب یا *«وجود قراین اطمینان‌آور»* نسبت به مسروقه بودن مال، خود قرینه‌ای است که نشان می‌دهد نظر قانونگذار معطوف به اشخاصی غیر از خود سارقین بوده است، زیرا نمی‌توان حالتی را تصوّر کرد که سارق از مسروقه بودن مال آگاهی نداشته باشد. اصل تفسیر به‌نفع متّهم نیز این نظر را تأیید می‌کند. این نظر همچنین در یکی از آرای دیوان‌عالی کشور به شرح زیر مورد حمایت قرار گرفته است:

«مادّه ۲۳۰ (سابق) که می‌گوید هرکس عالماً و عامداً اشیاء مسروق را مخفی کند به قرینهٔ قید علم و بر حسب مستفاد از ظاهر آن ناظر به موردی است که پنهان‌کننده خود شرکت در اصل سرقت نداشته و عمل او فقط پنهان کردن مالی باشد که به‌وسیلهٔ سرقت دیگری بدست آمده است. بنابراین صدور دادنامه به محکومیت کسی هم از جهت سرقت و هم از جهت «اخفاءِ» مال مسروق مجوّز قانونی ندارد[۱].»

از سوی دیگر شاید بتوان گفت که، براساس رأی فوق‌الذکر، فقط سارقینی که مال مسروق را *«مخفی»* می‌سازند از شمول مادهٔ ۶۶۲ خارج دانسته شده‌اند، والاّ دلیلی برای معاف دانستن سارقینی که، برای مثال، مال مسروق را به فروش می‌رسانند از شمول مقررات راجع به مداخلهٔ در مال مسروق وجود ندارد. دلیل تفکیک بین این دو حالت آن است که *«مخفی کردن»* تقریباً در مورد تمامی سارقین صدق می‌کند زیرا آنان، پس از سرقت، ابتدا مال مسروق را پنهان کرده و سپس هر عملیات دیگری را که قصد داشته باشند بر روی آن انجام می‌دهند. بنابراین قبول این مسأله که سارق می‌تواند به ارتکاب جرم *«اخفای»* مال مسروق نیز محکوم شود به این معنی خواهد بود که همهٔ سارقین را به تحمّل دو مجازات محکوم کنیم: یکی مجازات سرقت و دیگری مجازات مذکور در مادّه ۶۶۲ *«قانون تعزیرات»*؛ و بعید به نظر می‌رسد که چنین چیزی مورد نظر قانونگذار بوده باشد. لیکن در مورد برخی از مصادیق دیگر جرم مداخله، مثلاً مورد معامله قرار دادن مال مسروق، که لزوماً همهٔ سارقین به ارتکاب آنها دست نمی‌زنند، دلیلی برای معاف دانستن سارقی که این‌گونه اعمال را نیز نسبت به مال مسروق انجام می‌دهد از شمول مادّه ۶۶۲ وجود ندارد. مطابق این نظر اگر سارقی، پس از ارتکاب سرقت، مال مسروق را

---

۱ ـ رأی شماره ۱۰۶۹۳ ـ ۳۴۶ مورّخ ۱۳۱۷/۲/۱۹ شعبه دوم دیوان‌عالی کشور. ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه نیز طیّ نظریه شماره ۷/۱۶۶۷ مورّخ ۱۳۶۹/۴/۳ اظهار داشته است: «حمل و نگهداری و اخفای مال مسروقه وسیلهٔ سارق، که بدون مجوّز مال مسروقه در ید او قرار گرفته، هریک به تنهایی جرم مستقلّی نمی‌باشد، بلکه این اعمال مستتر در عمل سرقت و کلیهٔ آن اعمال در حکم عمل واحد [است] و یک مجازات برای سارق (سرقت) در نظر گرفته می‌شود.»

به فروش برساند مرتکب دو جرم شده است: هم جرم سرقت و هم جرم فروش مال مسروق و اگر پس از فروش مجدّداً مال مسروق را بخرد مرتکب جرم سومی هم می‌شود. بدیهی است در این‌گونه موارد عنوان ***«انتقال مال غیر»***، و در صورت توسل به وسایل متقلبانه در فروش، عنوان ***«کلاهبرداری»*** را نیز می‌توان بر عمل مرتکب تطبیق داد.[1] در این مورد ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه طیّ نظریه شمارهٔ ۷/۵۳۵۴ مورّخ ۱۳۶۷/۹/۸ اظهار داشته است: ***«مقررات راجع به فروش و انتقال مال غیر شامل فروش اموال مسروقه هم می‌باشد و تخصیص آنها به غیر مورد سرقت محملی ندارد.»***

در حقوق انگلستان برای مستثنی کردن مواردی که لازمهٔ عمل سرقت تلقّی می‌شوند از شمول مقررات راجع به مداخله در اموال مسروق، قانونگذار از قید ***«در غیر از جریان سرقت»***[2] استفاده کرده و در واقع اعمالی را مداخله محسوب کرده است که خارج از جریان سرقت بر روی مال مسروق انجام شوند[3]. این قید نه تنها سارق بلکه کلیه کسانی را که، در جریان سرقت، اعمالی را بر روی مال مسروق انجام می‌دهند از شمول مقررات راجع به مداخله خارج کرده است. بنابراین، به نظر حقوقدانان انگلیسی، اگر کسی جیب دیگری را بزند و وجوه حاصله را بلافاصله به همدست خود که درکنارش ایستاده است بدهد، یا این‌که اموال مسروقه را از صندوق بیرون آورده و در داخل اتاق به همدستش بدهد، همدست سارق را نمی‌توان مداخله‌کننده در مال مسروق دانست، چراکه وی مال را ***«در جریان سرقت»*** دریافت داشته است. لیکن اگر سارق پس از جیب‌بری فرار کرده و وجوه حاصله را چند کیلومتر آنطرفتر به همدست خود بدهد، شخص اخیرالذکر مداخله‌کننده در مال مسروق محسوب می‌شود[4]. بنابراین، قید مذکور در ***«قانون سرقت»*** در انگلستان سارقی راکه ***«در غیر از جریان سرقت»*** اعمالی را نسبت به مال مسروق انجام می‌دهد، مثلاً آنها را می‌فروشد، از شمول مقررات راجع به مداخله مستثنی نمی‌سازد. لیکن دادگاه‌های انگلستان با تکیه بر قید دیگری که در ***«قانون سرقت»*** به کار رفته است، یعنی این‌که عمل مداخله باید برای انتفاع شخص دیگر (یعنی سارق) انجام شود، از اِعمال مقررات راجع به مداخله نسبت به سارقین، حتی در صورتی که آنان در غیر از

---

۱ ـ جهت ملاحظه دیدگاه‌های مختلف در مورد امکان محکوم کردن سارق به‌کلاهبرداری به دلیل فروش مال مسروقه با توسل به وسایل متقلبانه، ر.ک. **مجموعه دیدگاه‌های حقوقی و قضایی**، دفتر اوّل، ص ۱۶۰.

2 - otherwise than in the course of stealing

۳ ـ نگاه کنید به بخش (۱) ۲۲ «قانون سرقت» مصوّب سال ۱۹۶۸.

4 - J.Pary, **Offences Against property** (London: Waterloo Publishers, 1989), p. 196.

جریان سرقت اَعمالی از قبیل فروختن مال مسروقه را مرتکب شوند، خودداری می‌ورزند[1]. البته اگر بنا به‌دلایلی (مثل این‌که سرقت در خارج از انگلستان ارتکاب یافته است) نتوان سارق را در دادگاه‌های این کشور به خاطر سرقت مورد محاکمه قرار داد، لیکن امکان محاکمه وی در انگلستان تحت عنوان مداخله در مال مسروق وجود داشته باشد (مثلاً به این‌دلیل که او مال مسروق را در انگلستان فروخته است) دادگاه‌ها وی را تحت این عنوان مورد محاکمه قرار می‌دهند[2].

نکتهٔ جالب توجه آن است که در حقوق انگلستان نه تنها این سؤال که آیا سارق را می‌توان به جرم مداخله در مال مسروق نیز محکوم کرد یا خیر مطرح می‌شود، بلکه عکس قضیه نیز قابل طرح است. همان‌طور که قبلاً نیز اشاره کردیم، عنصر مادی جرم سرقت در حقوق انگلستان عبارت از تصاحب یا از آنِ خود کردن[3] مال می‌باشد و این فعل هرنوع برخورد مالکانه با مال را در بر می‌گیرد. بدین‌ترتیب مداخله‌کنندهٔ در مال مسروق، مثلاً کسی که آن را از سارق دریافت می‌دارد و یا آن را مخفی می‌کند، با این کار خود عنصر مادی سرقت را نیز مرتکب می‌شود و بنابراین امکان تعقیب وی تحت عنوان سرقت نیز وجود دارد که در این مورد تعقیب‌کننده (دادستان) حق اِعمال‌نظر وسیعی را در مورد انتخاب عنوان مورد اتهام دارا می‌باشد[4].

البته در مواردی ممکن است، مطابق حقوق انگلستان، مداخله‌کننده را نتوان سارق محسوب کرد. مهمترین مورد وقتی است که شخص در مال ناشی از تدلیس، که همان‌طور که قبلاً اشاره کردیم مداخله در آن نیز به‌موجب حقوق انگلستان مشمول مقررات مداخله در اموال مسروق می‌باشد، مداخله می‌نماید. می‌دانیم که مالکیت ناشی از تدلیس، مطابق حقوق انگلستان، به تدلیس‌کننده منتقل می‌شود و طرف مقابل تنها حق فسخ دارد و تا زمانی که این حق را اِعمال نکرده است مال در مالکیت تدلیس‌کننده باقی می‌ماند. بنابراین، در صورتی‌که شخصِ دیگری با رضایت تدلیس‌کننده در آن مداخله کند، وی را نمی‌توان به تصاحب مال غیر[5] یعنی سرقت محکوم کرد، چون عملی را که وی انجام داده است با رضایت صاحب مال (تدلیس‌کننده) بوده است. بدین ترتیب، در

---

1 - Shelton Case, 1986

2 - J. Pary, op.cit., p.197

3 - appropriation

۴ ـ Stapylton V. O'Callaghan [1973] 2 All ER 782. نگاه کنید: حسین میرمحمد صادقی، **مروری بر حقوق جزای انگلستان**، ص ۱۳۱ ـ ۱۳۰.

5 - appropriation of property belonging to another

چنین حالتی، وی تنها به اتّهام مداخله[1] تحت تعقیب قرار خواهد گرفت[2].

به نظر می‌رسد آنچه که در مورد لزوم مداخله در اموال مسروق در خارج از جریان سرقت از نظر حقوق انگلستان بدان اشاره کردیم در حقوق ما نیز، علی‌رغم عدم تصریح قانونگذار، صادق است؛ چراکه تا قبل از اتمام سرقت نمی‌توان مال را *«مال مسروق»* دانسته و در نتیجه کسی را به مداخله در آن براساس مادّه ۶۶۲ *«قانون تعزیرات»* محکوم کرد. بنابراین اگر کسی مال را از حرز (مثلاً کمد یا گاوصندوق) خارج کرده و در داخل حیاطِ خانه به دیگری بدهد شخص اخیرالذکر را، به‌دلیل عدم اتمام سرقت و در نتیجه عدم صدق عنوان *«مال مسروق»* به مالِ از حرز خارج شده، نمی‌توان مداخله‌کنندهٔ در مال مسروق دانست؛ لیکن هرگاه وی مال را چند خیابان آنطرفتر از سارق بگیرد، شمول مادّه ۶۶۲ *«قانون تعزیرات»* به عمل وی بلااشکال خواهد بود[3].

مجازات مذکور در صدر مادّه ۶۶۲ برای به اصطلاح *«مالْخَر»*های حرفه‌ای که شغل و پیشهٔ خود را خرید اموال مسروق قرار داده‌اند کافی به‌نظر نمی‌رسد و نیاز به برخورد شدیدتر با این گونه افراد، که حامیان واقعی سارقین می‌باشند، وجود دارد. به همین دلیل قسمت ذیل مادّه ۶۶۲ مجازات شدیدتری را برای این افراد پیش‌بینی کرده و مقرر می‌دارد:

«در صورتی که متّهم معاملهٔ اموال مسروقه را حرفه خود قرار داده باشد به‌حداکثر مجازات در این مادّه محکوم می‌گردد[4].»

تفکیک بین دو نوع *«مالْخَر»*، از حیث میزان مجازات، کار معقولی می‌باشد. در حقوق انگلستان عدم تفکیک بین این دو مورد در قانون مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفته است. آنان معتقدند که باید برای کسانی که *«اتفاقاً»* مال مسروقه‌ای را می‌خرند مجازات بسیار کمتری نسبت به کسانی که با اشتغال به این کار در واقع حامیان اصلی سارقین در ارتکاب سرقت می‌باشند تعیین شود[5].

سؤالی که در مورد این قسمت از مادّه پیش می‌آید این است که آیا برای محکوم کردن

---

1 - handling stolen goods

۲ ـ این نیز یکی از نمونه‌های وجود رابطهٔ تنگاتنگ بین محتوای حقوق جزا (مخصوصاً جرایم علیه اموال) با مفاهیم حقوق مدنی، که در مقدمه این کتاب مورد اشاره قرار گرفت، می‌باشد.

۳ ـ در مورد مراحل مختلف عمل سرقت و زمان اتمام سرقت، نگاه کنید به موضوعات مطرح شده دربارهٔ تبصره ۳ مادّه ۱۹۸ «قانون مجازات اسلامی» در مبحث دوم این فصل.

۴ ـ در مادّه ۱۱۰ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ جملهٔ زیر به کار رفته بود: «در صورتی که متّهم معاملهٔ اموال مسروق را حرفهٔ خود قرار داده یا با داشتن شغل دیگری به این کار نیز اشتغال داشته باشد، دادگاه او را به یک تا سه سال حبس محکوم می‌نماید.»

۵ ـ ر.ک. **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۲۱۹ ـ ۲۱۸.

متّهم به موجب این بخش نیازی به تکرار عمل مجرمانه توسط وی وجود دارد یا خیر. به‌عبارت دیگر، آیا امکان دارد بتوان در مورد کسی که برای اولین بار نسبت به معاملهٔ اموال مسروق اقدام نموده است گفت که وی این کار را ***«حرفهٔ منحصر به فرد و یا یکی از مشاغل خود»***[1] قرار داده است؟ به‌نظر نگارنده اثبات این امر با قراین مختلف امکان‌پذیر است که یکی از آنها می‌تواند تکرار عمل مجرمانه توسط فرد باشد؛ لیکن اگر بتوان با قراین دیگری، مثلاً این که فرد اموال مسروقه را نه برای استفادهٔ شخصی بلکه برای فروشِ مجدّد خریده یا این‌که وسایل و ابزار و مکان لازم را برای خرید و فروش اموال مسروق مهیّاکرده و با سارقین سابقه‌دار نیز در این مورد تماس گرفته است، اثبات کرد که وی ***«شغل»*** خود را خرید و فروش اموال مسروق قرار داده است، محکوم کردن او به موجب قسمت اخیر مادّه ۶۶۲ بلااشکال خواهد بود، هرچند که وی در همان اولین مرتبه‌ای که به این کار اقدام می‌کند دستگیر شود. بنابراین تکرار عمل مجرمانه شرط منحصر به فرد برای اثبات این که شخص این‌کار را حرفه خود قرار داده است نمی‌باشد زیرا، به‌طور کلّی، شخص را از همان روز اوّلی که حرفه یا کسب معینی را برای خود اختیار می‌کند می‌توان صاحب آن حرفه تلقّی کرد، بدون این‌که نیازی به تکرار آن توسط وی باشد.

از سوی دیگر، هر تکراری را نمی‌توان به‌معنی آن دانست که شخص خرید و فروش مال مسروق را حرفهٔ خود قرار داده است. بنابراین اگر کسی چندبار به طور اتّفاقی با سارقان برخورد کرده و اسیر این وسوسهٔ درونی که اموالی را به قیمت ارزان بخرد بشود و اموال مسروقه را برای مصرف شخصی خریداری نماید، صِرفِ تکرار خرید مال مسروق را نمی‌توان دلیلی بر آن دانست که وی لزوماً معاملهٔ اموال مسروق را حرفهٔ خود قرار داده است. بدین ترتیب، برای اثبات این که آیا حرفهٔ فرد خرید و فروش اموال مسروقه می‌باشد یا خیر، تکرار شدن عمل مجرمانه توسط وی نه لازم و نه کافی است و تنها می‌تواند یک قرینه باشد[2].

نکتهٔ دیگری که در مورد جرم مداخله در اموال مسروق قابل ذکر می‌باشد این است که قانونگذار مطابق مادّهٔ ۵۵۹ قانون تعزیرات، که در بخش ۷ ـ ۱ از مبحث هفتمِ این

---

۱ ـ علیرغم این که مادّه ۶۶۲، برخلاف مادّه ۱۱۰ سابق، قید «با داشتن شغل دیگری به این‌کار اشتغال داشته باشد» را ذکر نکرده است ولی ظاهراً تشدید هم بر کسی بار می‌شود که شغل منحصر به فرد او معاملهٔ اموال مسروق است و هم بر کسی که این کار یکی از مشاغل او است.

۲ ـ این امر از مادّه ۲ «قانون مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا» که در ادامه این بحث به آن اشاره خواهیم کرد نیز قابل استنباط است. در مادهٔ مذکور، حرفه قراردادن معاملهٔ اموال و تکرار این کار به‌عنوان دو عمل جداگانه مورد اشارهٔ قانونگذار قرار گرفته‌اند.

فصل مورد اشاره قرار گرفت، خریدن یا پنهان کردن اشیا و لوازم و همچنین مصالح و قطعات آثار فرهنگی و تاریخیِ مسروقه از نمایشگاه‌ها یا اماکن تاریخی مذهبی و یا سایر اماکنی که تحت حفاظت یا نظارت دولت است را جرم شدیدتری از جرم مذکور در مادّه ۶۶۲ دانسته و برای آن مجازات حبس از یک تا پنج سال را تعیین کرده است. بنابراین، عنصر مادی جرم موضوع مادّه ۵۵۹ عبارت از خریدن یا پنهان کردن اموال مذکور در مادّه می‌باشد. در مورد سایر شرایط مذکور در مادّه، در بخش ۷ ـ ۱ از مبحث هفتم توضیحاتی را ارائه کردیم که از تکرار آنها خودداری و تنها به این نکته اشاره می‌کنیم که اگر سرقت اموال مذکور همه یا برخی از شرایط مندرج در مادّه را نداشته باشد خریدن یا پنهان کردن آن اموال را نیز نمی‌توان به‌موجب مادهٔ مزبور تحت تعقیب قرارداد بلکه، در این‌گونه موارد، باید به مادهٔ عام ۶۶۲ استناد کرد. لیکن هرگاه عمل مباشر هم مشمول مادّه ۱۹۸ (سرقت مستوجب حد) و هم مشمول مادّه ۵۵۹ (سرقت آثار تاریخی) شود، با این که مباشرِ سرقت را در چنین حالتی، بنا به تصریح مادّه ۵۵۹، نمی‌توان به استناد مادّه مذکور محکوم کرد و باید وی را مشمول حد دانست، لیکن محکوم کردن خریدارِ چنین مالی براساس مادّه ۵۵۹ (که مجازات آن اشد از مجازات پیش‌بینی شده در ماده ۶۶۲ است) بلامانع می‌باشد، زیرا در چنین حالتی شرایط اعمال ماده ۵۵۹ (یعنی اثر تاریخی بودن مال مسروق و سرقت آن از اماکن تحت نظارت دولت) برای ***خریدار مال مسروقه*** وجود دارد.

در مورد این جرم، ***«قانون مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا»*** نیز قابل اشاره است. مادّه ۱ این قانون، همان‌طور که در فصول قبلی نیز اشاره‌ای کردیم، برای متصدیان شرکت‌ها، مؤسسات، بنگاه‌های حمل و نقل و رانندگانی که مسؤول حمل کالا به مقصد می‌باشند ولی عمداً آن را به مقصد نمی‌رسانند مجازات‌هایی را تعیین‌کرده است و مادّه ۲ آن اِشعار می‌دارد: ***«هرکس اموال و کالاهای مذکور در مادهٔ فوق را با علم و اطلاع تحصیل یا مخفی یا قبول نموده و یا مورد معامله و یا مورد استفاده دیگری قرار دهد و یا با آن مؤسسه یا شرکت یا بنگاه و راننده به هر نحو همکاری نماید، به حبس از شش ماه تا سه سال و جبران خسارات وارده به صاحب کالا محکوم می‌شود. در صورتی که متّهم معاملهٔ اموال مزبور را حرفه خود قرار داده و یا مرتکب تکرار جرم مزبور شده باشد به حداکثر مجازات مقرر در این مادّه، ضمن جبران خسارات وارده به صاحب مال، محکوم می‌شود.»***

نکتهٔ آخری که در پایان این مبحث قابل ذکر است این است که جرم موضوع مادّه ۶۶۲ و مواد مشابه به ***«تحصیل یا مخفی یا قبول نمودن و یا مورد معامله قرار دادن»*** مال مسروق اشاره دارد و نه ***«ربودن»*** مال‌مسروق که باید براساس مواد راجع به‌سرقت با آن برخورد شود.

عناصر متشکّلهٔ جرم سرقت مستوجب حد

الف) عنصر قانونی: مواد ۲۰۱ ـ ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی

ب) عنصر مادی:

۱ ـ عمل مادی فیزیکی: ربایش

۲ ـ اهمّ شرایط و اوضاع و احوال خاصّ لازم برای تحقق جرم (اعم از وجودی و عدمی)

۱ ـ شرایط مربوط به سارق: بلوغ، عقل، قصد، فقدان اکراه و اضطرار، آگاهی نسبت به تعلق مال به غیر، علم به حرمت ربایش، هتک حرز، فقدان ابوّت.

۲ ـ شرایط مربوط به مال مسروق: تعلّق به غیر، محرّز بودنْ در حرز متناسبِ غیرمغصوب از سارق، رسیدن به حدّ نصاب، دولتی یا وقفی نبودن.

۳ ـ شرایط مربوط به عمل سرقت: مخفیانه بودن، در سال قحطی نبودن.

۴ ـ شرایط شکلی: شکایت صاحب مال، بخشیدن نشدن مال به سارق تا قبل از شکایت، بخشیده نشدن سارق توسط صاحب مال تا قبل از شکایت، عدم انتقال مال به مالک از راه خرید و امثال آن تا قبل از ثبوت جرم، توبه نکردن سارق تا قبل از ثبوت جرم.

۳ ـ نتیجهٔ حاصله: خارج شدن مال از تحت سلطهٔ مالک یا متصرّف.

ج) عنصر روانی:

۱ ـ سوءنیت عام: عمد در ربایش (موضوع بند ۴ مادّه ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰).

۲ ـ سوءنیت خاص: قصد محروم کردن مالک از مالش به‌طور دائمی (موضوع بند ۱۴ مادّه ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی).

فصل چهارم

صدور چک پرداخت نشدنی

مبحث اوّل

مقدّمه

۱ ـ واژهٔ چک در ادبیات فارسی

بعضی از نویسندگان، با توجه به استعمال لفظ «چک» توسط شعرا و نویسندگان ایرانی، معتقدند که واژهٔ چَک (به فتح چ) واژه‌ای فارسی بوده و از ایران به هندوستان و از آنجا به زبان‌های اروپایی وارد شده است. این نویسندگان همچنین صرّافان ایرانی را نخستین صادرکنندگان چک در دنیا دانسته‌اند.

البته در این‌که واژهٔ چک، به معنی حواله، گاهی در ادبیات فارسی مورد استعمال قرار گرفته است شکی وجود ندارد[1]؛ اما این‌که از این واقعیت نتیجه بگیریم که استفاده از چک برای اولین بار در ایران رایج بوده است، محل تأمل بوده و لااقل احتیاج به تحقیق و تفحّص بیشتری دارد.

جهت آگاهی بیشتر خوانندگان نمونه‌هایی از اشعار و نوشته‌های شعرا و نویسندگان قدیم ایران را که در آنها واژهٔ چک به‌کار رفته است در زیر نقل می‌کنیم.

خاقانی شاعر بزرگ ایرانی در قرن ششم هجری در یکی از مشهورترین قصاید خویش، که آن را در بیماری خود و نیز در سوگ فرزندش سروده است، می‌گوید:

هدیه پا رنج طبیبان به میانجی بنهید　　　خواب بیمار پرستان به سحر باز دهید
تا چک عافیت از حاکم جان نستانید　　　خط بیزاری آسایش و خور باز دهید

فردوسی نیز در یکی از اشعار خود می‌سراید:

به قیصر سپارم همه یک به یک　　　از این پس نوشته فرستیم و چک

ناصر خسرو (۴۸۱ ـ ۳۹۴ قمری) هم در سفرنامه خود لفظ چک را در معنایی شبیه به معنی امروزی آن استعمال کرده و اظهار می‌دارد:

---

۱ ـ در **فرهنگ عمید** (ج ۱، ص ۷۴۹) در تعریف چک آمده است: «حواله؛ نوشته‌ای که شخص به وسیله آن از پولی که در نزد بانک یا صرّاف دارد مبلغی بگیرد یا به کسی حواله بدهد. این کلمه در کتاب‌های قدیم فارسی نیز به‌معنی قباله و حجّت و منشور و عهدنامه و برات به کار رفته است.»

«حالِ بازار آنجا چنان بودی که آن کس را چیزی بودی به صرّاف دادی و از صرّاف قسط بستدی و هرچه بایستی بخریدی، بهای آن را به صرّاف حواله (چک) کردی و چندان که در آن شهر بودی بیرون از خط صرّاف چیزی ندادی».

در تاریخ برامکه نوشته قرن پنجم هجری قمری نیز چک به همین معنی بکار رفته است[۱].

۲ ـ تاریخچهٔ استعمال چک در جهان

گفته شده است که در غرب چک برای اولین بار در سال ۱۳۷۴ میلادی در برخی از شهرهای ایتالیا (منجمله ونیز) معمول بوده و از آنجا به انگلستان، کانادا، آمریکا و فرانسه راه پیدا کرده است[۲]. امروزه در سطح بین‌المللی کنوانسیون‌های ژنو (مشتمل بر سه قرارداد) وجود دارند که با هدف یکنواخت کردن مقررات راجع به چک در ۱۹ مارس ۱۹۳۱ به‌تصویب رسیده‌اند.

۳ ـ مختصری از اهمیت چک

چک از زمره اسناد تجارتی است. اهمیت چک به‌عنوان یک وسیلهٔ پرداخت در داد و ستدهای بین مردم، به‌علت سهولت استفاده از آن، بر کسی پوشیده نیست و به‌همین دلیل قانونگذار کشور ما و برخی از کشورهای دیگر برخورد خاصی را با چک کرده و از میان کلیه اسناد تجارتی تنها برای این سند جنبه کیفری قائل شده است. هدف قانونگذار از پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری برای چک آن بوده است که چک قائم مقام اسکناس شود و مردم همان اعتباری را که برای اسکناس قائل هستند برای چک نیز قائل شوند[۳].

نباید ناگفته گذارد که در برخی از کشورهای جهان، مثل آمریکا و انگلستان، هرچند استفاده از چک به دلیل ناامنی اجتماعی در میان مردم بسیار رایج است (به‌گونه‌ای که

---

۱ ـ نگاه کنید به مقاله سید مرتضی حسینی تهرانی در **فصل‌نامهٔ حق**، دفتر سوم، مهرماه ۱۳۶۴ صفحه ۱۰۴ تحت عنوان: «چک و مقررات حقوقی آن.»

۲ ـ **همان منبع.**

۳ ـ به همین دلیل به موجب مقررات قبلی هرگاه ثابت می‌شد که برخورد صادرکننده و دارندهٔ چک با این سند تجارتی برخوردی مشابه با برخوردی که با اسکناس می‌شود نبوده است و به عبارت دیگر آنها از چک به صورت وسیله‌ای غیر از وسیلهٔ پرداخت فوری استفاده کرده‌اند (مثلاً چک وعده‌دار بوده است) قانونگذار حمایت کیفری خود را از چنین چکی دریغ می‌کرد. البته مقررات بعدی راجع به چک در سال ۱۳۷۲ تغییراتی را در این مورد ایجاد کرده‌اند که در بخش‌های بعدی در مورد آنها به تفصیل سخن خواهیم گفت.

حتی برای خریدهای جزئی نیز از چک استفاده می‌شود) لیکن جرم خاصی تحت عنوان جرم صدور چک پرداخت نشدنی[1] مورد پیش‌بینی قانونگذاران این کشورها قرار نگرفته است و در نتیجه دارندهٔ یک چکِ بلامحل تنها می‌تواند صادرکننده را به‌عنوان بدهکار در دادگاه‌های حقوقی مورد تعقیب قرار داده و یا، در صورت اجتماع سایر شرایط، تحت یکی از عناوین مجرمانه دیگر از قبیل کلاهبرداری علیه وی اعلام جرم نماید.

با توجّه به تعداد کثیر چک‌های بلامحلی که همه ساله در کشور ما صادر می‌شوند و هزینه‌های اقتصادی و غیراقتصادی گزافی که برای پی‌گیری جرم صدور چک بلامحل به جامعه تحمیل می‌گردد[2] و عدم کارآیی قوانین کیفری متعدّد در کاستن از تعداد چک‌های بلامحلِ صادر شده[3]، به‌نظر نگارنده باید احتمال سلب جنبهٔ کیفری از چک مورد بررسی دقیق مقنّن ما هم قرارگرفته و حتّی‌المقدور عملی گردد، تا بانک‌ها و مردم خود اقدامات لازم را در جهت کاستن از تعداد چک‌های بلامحل صادره به عمل آورند، مثلاً بانک‌ها نسبت به شناسایی مشتریان خود و تضمین چک‌های آن دسته از مشتریان که افراد خوش حساب و مورد اطمینانی هستند تا حدّ مشخصّی اقدام و مردم نیز از گرفتن چک‌های عادّی از دیگران، جز در صورت تضمین بانک، خودداری نمایند. این رویّه قطعاً مناسب‌تر از آن است که هزینهٔ پی‌گیری جرم صدور چک بلامحل، و به عبارت دیگر هزینهٔ پی‌گیری طلب یک شخص از دیگری، بر دوش جامعه تحمیل گردد.

۴ ـ تاریخچهٔ قوانین راجع به چک در ایران

قانونگذار ایران در مواد ۳۱۰ به بعد *«قانون تجارت»* تضمیناتی را برای دفاع از حقوق دارندهٔ چک پیش‌بینی کرده بود، از جمله این‌که صادرکننده و کلیهٔ ظهرنویسان در مقابل دارندهٔ چک مسؤولیت تضامنی دارند. درکنار این مسأله برخی از دادگاه‌ها، با استناد به این‌که صادرکنندهٔ چک بلامحل طرف مقابل را نسبت به موجود بودن پول در حساب خود مغرور کرده است، صدور چک بلامحل را در پاره‌ای از موارد مساوی با توسّل به‌وسایل متقلبانه

1 - issuance of dishonoured cheques

۲ ـ در مورد هزینه‌های اقتصادی و غیراقتصادی جرم شناختن یک عمل، ر.ک. حسین میر محمد صادقی، **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۲۲۴ به بعد.

۳ ـ طبق گزارش روزنامه ابرار اقتصادی مورّخ ۱۳۷۷/۶/۱۰، در طول سال ۱۳۷۶ دو میلیون فقره چک فقط در شهر تهران به دلیل نبودن موجودی برگشت خورده است. به‌علاوه، طبق گزارش مسؤولان قضایی، بعد از جرایم مربوط به قاچاق مواد مخدر، بالاترین رقم تشکیل پرونده در دادگاه‌ها مربوط به صدور چک‌های بلامحل است: روزنامه ایران، مورّخ ۱۳۷۷/۴/۳.

و بردن مال دیگری دانسته و بنابراین مفاد مادّه ۲۳۸ ***«قانون مجازات عمومی»*** ناظر به جرم کلاهبرداری را در مورد صادرکنندگان این قبیل چک‌ها اِعمال می‌نمودند.

اما این‌گونه تضمینات برای حمایت مؤثر از حقوق دارنده چک و جلوگیری از رواج چک‌های بلامحل کافی نبود. به‌همین دلیل قانونگذار در سال ۱۳۱۲ نخستین مقررات جزایی ایران را در مورد چک بلامحل تحت عنوان مادّه ۲۳۸ مکرر ***«قانون مجازات عمومی»*** به‌تصویب رسانید. در این مادّه مجازات حبس به‌علاوه جزای نقدی برای صادرکنندهٔ چک بلامحل پیش‌بینی شده بود[1].

با توجه به گسترش نقش چک در مبادلات بین مردم و رواج چک‌های بلامحل، تصویب مادّه ۲۳۸ مکرر نیز کافی نبود و لزوم وضع مقررات جزایی مستقلّی در مورد جرم صدور چک بلامحل، که موجب بالا رفتن اعتبار چک و حمایت از دارندگان آن و در نتیجه جلب اعتماد عمومی نسبت به این سند تجارتی گردد، احساس می‌شد. بنابراین در آبان ماه ۱۳۳۱ مقررات دیگری تحت عنوان ***«لایحه قانونی چک»*** مشتمل بر ۱۲ مادّه و ۵ تبصره به تصویب رسید. به‌موجب این لایحه، چک در حکم اسناد لازم‌الاجرا شناخته شد و دارنده، در صورت پرداخت نشدن وجه چک، می‌توانست ضمن مراجعه به اجرای ثبت تقاضای صدور اجرائیه برای وصول وجه آن را بنماید. به‌علاوه چنانچه صادرکننده ظرف مدت ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه وجه چک را پرداخت نمی‌کرد، سوءنیت وی محرز فرض شده و مطابق مادّه ۲۳۸ مکرر ***«قانون مجازات عمومی»*** قابل مجازات بود.

این قانون مدتی به اجرا گذاشته شد امّا، با توجه به اشکالاتی که داشت، در سال ۱۳۳۳ توسط کمیسیون مشترک مجلسین شورای ملّی و سنای سابق ملغی گردید و در سال ۱۳۳۷ قانون جدیدی در مورد صدور چک بلامحل از تصویب گذشت. لیکن این قانون نیز با تصویب قانون ۱۹ مادّه‌ایِ صدور چک در خرداد ماه ۱۳۴۴ نسخ شد. مطابق قانون سال ۱۳۴۴ جرم صدور چک بلامحل جرمی کاملاً خصوصی بود و بدون شکایت

---

۱ ـ مادّه ۲۳۸ مکرر قانون مجازات عمومی اِشعار می‌داشت: «الف) هرکس بدون داشتن محل، اعم از وجه نقد یا اعتبار، چک صادر نماید به‌جزای نقدی معادل عُشر وجه چک محکوم می‌شود و اگر محل کمتر از مبلغ چک باشد جزای نقدی به نسبت تفاوت بین محل موجود و مبلغ چک اخذ خواهد شد و در هر صورت میزان جزای نقدی نباید از دویست ریال کمتر باشد. ب) هرکس از روی سوءنیت بدون محل و یا بیشتر از محلی که دارد چک صادر کند و یا پس از صادرکردن چک تمام و یا قسمتی از وجهی را که به اعتبار آن چک صادر کرده به‌نحوی از انحاء از محالٌ‌علیه پس بگیرد، به حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال و به تأدیه جزای نقدی، که نباید از دو برابر وجه چک بیشتر و از ربع آن کمتر باشد، محکوم خواهد شد. جرایم مذکور در فوق بدون شکایت مدعی خصوصی قابل تعقیب نیست...»

دارنده آن قابل تعقیب کیفری نبود. پس از تعقیب نیز گذشت شاکی خصوصی، در هر مرحله، موجب موقوفی تعقیب یا عدم اجرای مجازات می‌گشت.

هرچند با تصویب قانون سال ۱۳۴۴ اعتبار چک افزایش یافت، اما این قانون نیز نتوانست از افزایش تعداد چک‌های بلامحل جلوگیری نماید. به این دلیل در تیر ماه ۱۳۵۵ *«قانون صدور چک»* در ۲۲ مادّه جایگزین قانون سال ۱۳۴۴ شده و در مادّه ۲۲ صراحتاً قانون سال ۱۳۴۴ را منسوخه اعلام نمود.

با توجه به معافیت‌هایی که در مادّه ۱۲ قانون سال ۱۳۵۵ برای صادرکنندگان پیش‌بینی شده بود، و تصوّر می‌شد که همین معافیت‌ها موجب سوءاستفادهٔ صادرکنندگان و فرار آنان از مجازات می‌شود، قانونگذار در سال ۱۳۷۲ طی *«طرح اصلاح موادی از قانون صدور چک»* معافیت‌های مزبور را لغو و اصلاحاتی را در سایر مواد *«قانون صدور چک»* مصوب سال ۱۳۵۵ به عمل آورد. این طرح مشتمل بر هشت مادّه می‌باشد که به موجب مادّه (۱) آن یک مادّه به ابتدای قانون صدور چک افزوده شده و در نتیجه سایر مواد آن یک شماره به جلو برده شده‌اند. پس از آن در سال‌های ۱۳۷۶ و ۱۳۸۲ نیز اصلاحات و الحاقاتی در *«قانون صدور چک»* مصوب سال ۱۳۵۵ انجام شد. بدین ترتیب قانون مصوب سال ۱۳۵۵ همراه با اصلاحات بعدی هنوز به قوت و اعتبار خود باقی است و مبنای بحث‌های آتی ما را در مورد جرم صدور چک پرداخت نشدنی تشکیل می‌دهد.

۵ ـ تعریف چک موضوع حقوق کیفری

اولین گام برای آشنایی با جرم صدور چک بلامحل و عناصر آن بدست آوردن تعریف صحیحی از چک می‌باشد. *«قانون تجارت»* در مادّه ۳۱۰ چک را به‌صورت زیر تعریف کرده است:

«چک نوشته‌ای است که به‌موجب آن صادرکننده وجوهی[1] را که نزد محالٌ‌علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد می‌دارد.»

این تعریف برای چک کیفری جامع و مانع به نظر نمی‌رسد، زیرا:

---

۱ ـ به‌موجب آیین‌نامهٔ اعطای اعتبار مصوب جلسه ۴۳۹ مورّخ ۱۳۵۵/۵/۲۸ شورای پول و اعتبار، اعتبار حقّ بدهکار شدن حسابی از حساب‌های بانکی است که بانک به‌موجب قرارداد به صاحب حساب واگذار می‌نماید و باید دارای شرایط زیر باشد: اوّلاً در حساب معین باشد؛ ثانیاً، حداکثرِ آن معین باشد، و ثالثاً، به مدت معینی باشد. با اصلاحات سال ۱۳۸۲، اشاره به «اعتبار» در ماده ۳ قانون صدور چک حذف شد.

اولاً ـ چک در مقام دفاع و دعوی قابل استناد است و بنابراین، طبق مادّه ۱۲۸۴ «*قانون مدنی*»، نوشته ساده نیست بلکه سند است.

ثانیاً ـ واژه محالٌ‌علیه در مادّه ۳۱۰ «*قانون تجارت*» واژه‌ای عام است. مطابق این مادّه محالٌ‌علیه می‌تواند هر بانک یا مؤسسه تجاری یا صرافی و غیره باشد. به‌عبارت دیگر، چکی که عهدهٔ این‌گونه مؤسسات صادر شود از لحاظ قانون تجارت معتبر است ولی مورد حمایت کیفری قرار نمی‌گیرد[1]. از مواد ۲ و ۸ «*قانون صدور چک*» این‌گونه برداشت می‌شود که حمایت کیفری از چک منوط به آن است که چک عهده بانک‌هایی که طبق قوانین ایران در داخل کشور دایر می‌شوند صادر شود، و یا در ایران عهده بانک‌های واقع در خارج کشور[2] صادر گردد، یعنی در هر حال محالٌ‌علیه چک کیفری باید یک بانک رسمی باشد و نه حتّی صندوق‌های قرض‌الحسنه[3] یا مؤسسات اعتباری.

بدین ترتیب تعریف زیر را می‌توان از چکی که می‌تواند جنبهٔ کیفری بیابد بدست داد:

«چک سندی است که به‌موجب آن صادرکننده به بانک محالٌ‌علیه دستور می‌دهد تا وجوه موجود وی در آن بانک را کلاً یا بعضاً مسترد داشته و یا به محالٌ‌له بپردازد.»

در انگلستان، به‌موجب بخش ۷۳ «*قانون بروات*»[4] مصوب سال ۱۸۸۲، چک: ***«براتی است که عهدهٔ یک بانک صادر شده و عندالمطالبه قابل پرداخت می‌باشد[5].»***

٦ ـ تعریف جرم صدور چک پرداخت نشدنی

قبل از پرداختن به تعریف جرم صدور چک پرداخت نشدنی، توضیحی در مورد واژه **«*پرداخت نشدنی*»** در مقایسه با واژه **«*بلامحل*»** ضروری به نظر می‌رسد. هرچند لفظ **«چک *بلامحل*»** در معنی عام خود هرگونه چک غیرقابل پرداخت را در برمی‌گیرد، اما چون این

---

۱ ـ این نکته یکی از فرق‌های بین چک کیفری و چک بازرگانی است. فرق دیگر بین این دو آن است که چکی که دارای تمامی شرایط مذکور در قانون تجارت نباشد از لحاظ حقوق بازرگانی معتبر نیست، اما چنین چکی می‌تواند اساس شکایت کیفری قرار گیرد و اصولاً همین نواقص جهات کیفری چک را تشکیل می‌دهند.

۲ ـ در مورد این که آیا تنها چک‌هایی که در ایران عهده شعب بانک‌های ایرانی واقع در خارج کشور صادر شوند مشمول مقررات کیفری چک در ایران واقع می‌گردند یا این که مادّه ۸ قانون صدور چک نسبت به چک‌های صادره در ایران عهده هر بانک واقع در خارجِ کشور اِعمال می‌گردد، در بخش ۴ از مبحث ششم به تفصیل سخن خواهیم گفت.

۳ ـ نگاه کنید به نظریه شماره ۷/۱۵۹۴ مورّخ ۱۳۶۲/۴/۲۷ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

4 - Bills of Exchange Act, 1882

5 - «a bill of exchange drawn on a banker payable on demand.»

اصطلاح، در معنی و مفهوم خاص آن، تنها در برگیرندهٔ چک‌هایی است که به‌دلیل نبودن محل (اعم از نقد یا اعتبار قابل استفاده) غیرقابل پرداخت می‌باشند، و باتوجه به این‌که جرم موضوع بحثِ ما در مواردی هم ارتکاب می‌یابد که محل برای پرداخت وجه چک موجود بوده ولی بانک بنا به‌دلایل دیگری (از قبیل اختلاف در مندرجات یا عدم مطابقت امضا و نظایر آن)[1] از پرداخت وجه چک خودداری می‌نماید، بهتر است که این جرم را جرم «*صدور چک پرداخت نشدنی*» بنامیم[2]. این جرم را می‌توان به شکل زیر تعریف کرد:

«منظور از صدور چک پرداخت نشدنی، صدور چک به‌گونه‌ای است که بانک، به یکی از علل قانونی، از پرداخت وجه آن خودداری نماید.»

۷ ـ ماهیّت خصوصی جرم صدور چک پرداخت نشدنی

مطابق مواد ۹، ۱۱ و ۱۲ اصلاحی «*قانون صدور چک*»، جرم صدور چک پرداخت نشدنی بدون شکایت دارندهٔ چک قابل تعقیب کیفری نیست و با گذشت شاکی خصوصی، چه قبل و چه بعد از صدور حکم قطعی، حسب مورد قرار موقوفی تعقیب صادر و یا اجرای حکم موقوف می‌گردد. البته اگر گذشت شاکی خصوصی پس از صدور حکم قطعی باشد، هرچند که اجرای حکم متوقف می‌شود، ولی محکومٌ‌علیه «***ملزم به پرداخت مبلغی معادل یک سوم جزای نقدی مقرر در حکم خواهد بود که به دستور دادستان به نفع دولت وصول خواهد شد***[3].» لیکن با توجه به حذف جزای نقدی به عنوان مجازات این جرم به موجب اصلاحات سال ۱۳۸۲، این بخش از مادّه ۱۲ در حال حاضر نسخ ضمنی شده است.

لازم به ذکر است که در طرح پیشنهادی به مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۷۲،

---

۱ ـ نگاه کنید به مادّه ۳ اصلاحی قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۵۵.

۲ ـ البته چون لفظ «چک بلامحل» غالباً برای هر نوع «چک پرداخت نشدنی» بکار می‌رود، در این کتاب نیز بعضاً همین رویه در پیش گرفته شده است. برخی از نویسندگان اصطلاح «جرم چک پرداخت نشده» را به سایر اصطلاحات ترجیح می‌دهند، زیرا تا وقتی که عدم پرداخت محقّق نشده باشد این جرم به منصهٔ ظهور نمی‌رسد.

۳ ـ مادّه ۱۲ قانون صدور چک. طبق مادّه ۷ قانون صدور چک، قبل از اصلاحات سال ۱۳۸۲، جزای‌نقدی، حسب مورد، یک چهارم وجه چک یا یک چهارم کسر موجودی در هنگام ارائهٔ چک به بانک و بنابراین مبلغ قابل پرداخت در این حالت عبارت بود از: $\frac{۱}{۱۲}=\frac{۱}{۳}\times\frac{۱}{۴}$ تمام وجه چک یا یک‌دوازدهم کسر موجودی در هنگام ارائه چک به بانک.

جهت جلوگیری از تأخیر در پرداخت وجه چک از سوی صادرکنندگان، پیش‌بینی شده بود که هرگاه صادرکننده پس از صدور کیفرخواست و قبل از صدور حکم قطعی وجه چک را پرداخت نماید تنها از مجازات حبس رهایی یابد ولی ملزم به پرداخت جزای نقدی معادل $\frac{۱}{۴}$ وجه چک یا $\frac{۱}{۴}$ کسر موجودی هنگام ارائه چک به بانک باشد. در صورت پرداخت وجه پس از صدور حکم قطعی نیز صادرکننده علاوه بر پرداخت جزای نقدی ملزم به گذراندن حداقل دو ماه از مدّت حبس خود شناخته شده بود. این پیشنهادها در طرح نهایی در سال ۱۳۷۲ مورد پذیرش قرار نگرفتند.

بدین ترتیب این جرم از زمرهٔ جرایم دارای ماهیت خصوصی و به لسان فقهی حق‌الناس می‌باشد. یکی از تبعات و آثار این امر آن است که متهمین به ارتکاب این جرم را می‌توان غیاباً محاکمه و محکوم کرد[۱]. در این مورد هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور، با توجه به اختلافی که بین شعب دیوان راجع به این مسأله وجود داشت، به تقاضای دادستان کل کشور تشکیل جلسه داده و رأی زیر را صادر کرده است:

«هرگاه پروندهٔ مربوط به اتهام صدور چک بلامحل طبق موازین قانونی مُعد برای اظهارنظر باشد، رسیدگی و صدور حکم در غیاب متّهم خالی از اشکال است. در مواردی که شاکی گذشت نماید، دادگاه به موجب مادّه ۱۵۹ قانون تعزیرات [سابق] [۲] ***و مادّه ۱۱ قانون صدور چک [۱۲ فعلی] مصوب تیرماه ۱۳۵۵ مکلف به صدور رأی به موقوفی تعقیب می‌باشد... این رأی به تجویز مادّه ۳ قانون اضافه شده به قانون آیین‌دادرسی کیفری در موارد مشابه برای دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است*** [۳]***.»***

ماهیت خصوصی قائل شدن برای جرم صدور چک پرداخت نشدنی با هدف قانونگذار، که تعیین مجازات برای این جرم به هر شکل و صورت و حتی بدون لزوم

---

۱ ـ مادهٔ ۲۹۰ «قانون اصلاح موادی از قانون آیین‌دادرسی کیفری» در مورد عدم امکان محاکمهٔ غیابی در جرایمی که جنبه حق‌اللهی دارند اِشعار می‌دارد: «در جرایم و اموری که جنبهٔ حق‌اللهی دارند محاکمهٔ مرتکب حتماً بایستی با حضور متّهم صورت گیرد و در چنین مواردی دادگاه‌های کیفری مجاز به محاکمه و صدور حکم غیابی نمی‌باشند.»

۲ ـ مادّه ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب سال ۱۳۶۲ در مورد لزوم مطالبهٔ صاحب حق در حقوق الناس اِشعار می‌داشت: «در حقوق الناس تعقیب و مجازات مجرم متوقف بر مطالبه صاحب حق یا قائم مقام قانونی اوست.»

۳ ـ رأی وحدت رویه شماره ۵ مورّخ ۱۳۶۳/۲/۱۹ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور، مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۱۴۵۷ مورّخ ۱۳۶۳/۴/۹. همین‌طور نگاه کنید به نظریه‌های شماره ۷/۶۲۱ مورّخ ۱۳۶۳/۲/۱ و شماره ۷/۳۷۲۱ مورّخ ۱۳۷۲/۳/۲۷ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

اثبات عنصر روانی می‌باشد، در تضاد به نظر می‌رسد. به‌عبارت دیگر، قانونگذار صادرکنندهٔ چک را نه به‌دلیل مدیون بودن وی و عدم پرداخت دِین بلکه به‌دلیل اصدار چک پرداخت نشدنی قابل مجازات می‌داند. در غیر این صورت پیش‌بینی مجازات حبس برای چنین کسی بر طبق مفاد ***«قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلّف از انجام تعهدات و الزامات مالی»*** مصوب ۱۳۵۲/۸/۲۲ مجاز نمی‌بود. اما، علی‌رغم این‌که هدف از ***«قانونِ صدور چک»*** پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری برای تضمین وصول طلب اشخاص نبوده بلکه هدف از آن تعیین مجازات برای اقدام به صادر کردن چک پرداخت نشدنی بوده است، با این حال، مطابق قانون مذکور، پرداخت وجه چک توسط صادرکننده در هر مرحله‌ای از تعقیب، حسب مورد، موجب صدور قرار موقوفی تعقیب یا عدم اجرای مجازات خواهد شد، در حالی که پرداخت بعدی وجه چک علی‌الاصول نباید موجب زوال مسؤولیت کیفری ناشی از ارتکاب جرم قبلی باشد، زیرا این کار شبیه به بازگرداندن مال مسروق توسط سارق است که نمی‌تواند موجب زوال مسؤولیت کیفری سارق در قبال سرقت ارتکابی شود[1].

البتّه بدیهی است که هدف ***«قانون صدور چک»*** از پیش‌بینی چنین امری کمک به دارندهٔ چک در جهت وصول طلب خود از طریق تشویق صادرکننده به پرداخت وجه چک و در نتیجه رهایی از مجازات بوده است.

نکته‌ای که در مورد موقوف شدن تعقیب، در صورت پرداخت وجه چک به دارنده، پیش می‌آید این است که:

«اگر وجه‌الضمان نقدیِ سپرده شده در مورد چک بلامحل به مدعی خصوصی پرداخت شود، با توجه به این‌که موجبات پرداخت وجه چک فراهم شده، آیا اجرای حکم حبس موقوف می‌گردد، و در این صورت تکلیف یک سوم از یک چهارم جزای نقدی که باید به نفع دولت وصول شود چیست؟»

ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به این سؤال اظهار داشته است:

«در صورتی که ضرر و زیان مدعی خصوصی از محل وجه‌الضمان تأدیه شده باشد مورد مشمول مادّه ۱۲ قانون صدور چک نخواهد شد و تمام جزای نقدی و حبس قابل اجرا است[2].»

---

۱ ـ البته در چنین موردی قانونگذار ما به‌موجب تبصره ۴ مادّه ۱۹۸ «قانون مجازات اسلامی» مصوب سال ۱۳۷۰ تخفیفی را برای سارق پیش‌بینی کرده و سرقت او را مستوجب حد ندانسته است ولی وی همچنان می‌تواند، به‌دلیل ارتکاب سرقت، به تحمّل تعزیر محکوم شود.

۲ ـ نظریّه شماره ۷/۱۳۷۷ مورّخ ۱۳۷۳/۲/۲۴ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

اداره حقوقی همچنین در پاسخ به این سؤال که *«اگر در اجرای حکم دادگاه وجه‌الضمانِ ایداع شده از طرف صادرکنندهٔ چک بی‌محل به مدعی خصوصی داده شود آیا مورد مشمول مادّه ۱۱ قانون صدور چک [۱۲ فعلی] خواهد بود یا نه؟»* اظهار داشته است: *«مادّه ۱۱ قانون صدور چک [۱۲ فعلی] منصرف به مواردی است که محکوم شخصاً و طوعاً نسبت به اجرای حکم اقدام نموده باشد و شامل موارد دیگر نمی‌شود. در مورد سؤال، اگر به‌دستور محکومٌ‌علیه وجه‌الضمان به محکومٌ‌له داده شده باشد می‌تواند مشمول قسمت اخیر مادّه ۱۱ گردد و اگر بدون دستور و دخالت او فقط در مقام اجرای حکم وسیله دادسرا پرداخت شده باشد، مشمول قسمت اخیر هم نخواهد بود و تمام محکومٌ‌به باید پرداخت گردد[۱].»*
در مورد این نظرات در حال حاضر باید به تغییر قرار تأمین در مورد صدور چک پرداخت نشدنی از ضمانت‌نامه بانکی یا وجه‌الضمان نقدی به کفالت یا وثیقه به موجب ماده ۱۸ اصلاحی، که در بخش‌های بعدی به آن اشاره خواهیم کرد، توجه نمود.

۸ ـ در حکم سند رسمی بودن چک

چک خصوصیات مذکور در مادّه ۱۲۸۷ *«قانون مدنی»* را ندارد[۲] و بنابراین سند رسمی به شمار نمی‌آید و جعل در آن، جعل در سند رسمی محسوب نمی‌شود؛[۳] لیکن مادّه ۲ اصلاحی *«قانون صدور چک»*، چک‌های صادره عهدهٔ بانک‌هایی که طبق قوانین ایران در داخل کشور دایر شده یا می‌شوند و همچنین شعب آنها در خارج از کشور را در حکم اسناد لازم‌الاجرا شناخته و به دارندهٔ این‌گونه چک‌ها (اعم از کسی که چک در وجه او صادر گردیده یا به نام او پشت‌نویسی شده یا حاملِ چکِ در وجه حامل و یا قائم‌مقام قانونی این افراد) اجازه داده است که، در صورت برگشت خوردن آنها، عین چک و گواهی عدم پرداخت صادره از سوی بانک را به اجرای ثبت اسناد محل تسلیم و نسبت به صدور اجراییه و وصول وجه چک یا باقیماندهٔ آن از صادرکننده اقدام نماید. این اقدام، همان‌گونه که از متن مادهٔ قانونی برمی‌آید، تنها علیه صادرکننده (یا، به‌موجب مادّه ۲۵۲ *«آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا...»*، صاحب حساب) امکان‌پذیر است نه ظهرنویسان، چراکه مسؤولیت ظهرنویسان تابع مقررات و ضوابطی است که نیاز به

---

۱ ـ نظریه شماره ۷/۵۹۲ مورّخ ۱۳۷۲/۱/۲۵ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.
۲ ـ مادّه ۱۲۸۷ قانون مدنی اِشعار می‌دارد: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانون تنظیم شده باشند رسمی است.»
۳ ـ نگاه کنید به نظریه شماره ۷/۶۵۹۱ مورّخ ۱۳۶۸/۱۲/۱۴ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه

تجزیه و تحلیل و بررسی دارند و این تجزیه و تحلیل تنها در صلاحیت مرجع قضایی است. البته در طرح پیشنهادی به مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۷۲ در جهت دفاع از حقوق صادرکننده پیش‌بینی شده بود که بتوان علیه ظهرنویسان نیز اجراییه صادر کرد که این تغییر در طرح نهایی مورد پذیرش قرار نگرفته است[1].

تقاضای صدور اجرائیه از سوی دارندهٔ چک (یعنی کسی که چک در وجه او صادر شده یا به‌نام او ظَهرنویسی شده و یا حامِل چک در وجه حامل) به عمل می‌آید[2] و اجرای ثبت در صورتی دستور اجرا صادر خواهد کرد که بانک در گواهی عدم پرداختی که در اختیار دارنده گذاشته است مطابقت امضای چک با نمونه امضای صادرکننده در بانک را گواهی کرده باشد چراکه، در صورت عدم مطابقت امضای چک با نمونه امضای موجود در بانک، مسأله اصدار آن نیاز به رسیدگی و مداقّه‌ای دارد که پرداختن به آن تنها در صلاحیت مراجع قضایی است.

لزوم مطابقت امضای ذیل چک با نمونه امضای موجود در بانک برای صدور اجراییه در مادهٔ ۲۵۰ ***«آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی»*** مصوب تیرماه ۱۳۵۵ نیز مورد تأکید قرار گرفته است. این مادّه اِشعار می‌دارد: ***«اگر عدم پرداخت وجه چک به علت عدم مطابقت امضای ذیل چک با امضای کسی که حق صدور چک را دارد باشد، در ادارهٔ ثبت اجراییه صادر نخواهد شد.»***

در همین جا باید به این نکته اشاره کنیم که هرگاه صادرکنندهٔ چک ادعای جعل آن را داشته باشد نمی‌تواند ادعای خود را در اجرای ثبت مطرح نماید بلکه تنها می‌تواند، با تقدیم دادخواست، تقاضای صدور قرار توقف عملیات اجرایی را پس از تودیع خسارت احتمالی بنماید تا دادگاه پس از رسیدگیِ ماهوی نسبت به اصل قضیه تصمیم بگیرد. با توجه به آنچه که گفته شد در می‌یابیم که دارندهٔ چکِ برگشت خورده برای مطالبهٔ وجه آن سه راه در پیش دارد:

اول: مراجعه به اجرای ثبت، که در صورتی ممکن و مفید می‌باشد که، اولاً، دارنده بتواند هزینه مربوطه را در صندوق اجرای ثبت تودیع نماید و در ضمن از صادرکننده اموالی غیر از مستثنیات دِین (یعنی چیزهایی غیر از یک باب منزل، یک دستگاه اتومبیل

---

۱ ـ ر.ک. سیدعلی‌اصغر نبوی رضوی، **قانون صدور چک و مسائل حقوقی پیرامون آن** (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۴) ص ۲۵.

۲ ـ نگاه کنید به مادّه ۲۵۱ «آئین‌نامهٔ اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی» مصوب ۱۳۵۵/۴/۶.

و یک شماره تلفن)[1] سراغ داشته باشد و بتواند آنها را جهت صدور دستور بازداشت معرفی کند، و ثانیاً، امضای روی چک با نمونه امضای موجود در بانک مطابقت داشته و این امر مورد تأیید بانک قرار گرفته باشد.

صدور اجرائیه از طریق مراجع ثبتی مشمول مرور زمان نمی‌شود و با توجه به این که اجرائیه علیه اموال صادر می‌گردد، فوت صادرکننده چک برای صدور اجرائیه علیه وارث او، برخلاف تعقیب کیفری، مانعی به وجود نمی‌آورد.

دوم: پی‌گیری حقوقی (مدنی) که به‌دلیل هزینه‌ای که در بردارد و نیز به علّت طولانی بودن نسبی دادرسی و نیز فقدان ضمانت اجرا چندان مطلوب نمی‌باشد؛ لیکن چه بسا دارنده، بنا به‌دلایلی مثل شمول مرور زمان شش ماهه (که مانع تعقیب کیفری است) و سراغ نداشتن اموالی از صادرکننده (که مانع مراجعه به اجرای ثبت است) راهی جز اقامهٔ دعوی مدنی نداشته باشد. لازم به ذکر است که برای پی‌گیری حقوقی، برخلاف پی‌گیری کیفری، وجود گواهی عدم پرداخت به نام کسی که شاکی پرونده حقوقی است ضرورت ندارد.

سوم: پی‌گیری کیفری، که به‌دلیل سریعتر بودن رسیدگی و نداشتن هزینه قابل توجّه و برخورداری از ضمانت اجرای سنگین، مطلوب بوده و موضوع اصلی بحث ما را در این کتاب تشکیل می‌دهد. لازم به ذکر است که به‌موجب مادّه ۲۴۹ ***«آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا...»*** اعلام جرم علیه صادرکننده چک بی‌محل مانع درخواست صدور اجرائیه از طریق اداره ثبت نخواهد بود و براساس مادّه ۲۴۶: ***«هرگاه چک نسبت به قسمتی از مبلغ آن بدون محل باشد، دارندهٔ چک نسبت به باقیمانده حق صدور اجرائیه دارد.»***

۹ـ انواع چک

به موجب مادّه (۱) ***«طرح اصلاح موادی از قانون صدور چک»***، یک مادّه به ابتدای ***«قانون صدور چک»*** افزوده شده است که در آن انواع چک به‌ترتیب زیر احصا گشته‌اند:

---

۱ ـ در مورد مستثنیات دین نگاه کنید به مادّه ۶۹ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی، مصوب سال ۱۳۵۵ و نیز بخشنامه‌های ۱۰/۳۰۱ / ۱۳۶۰/۱/۱۹ و ۱۰/۷۲۶ / ۱۳۶۰/۲/۱ سازمان ثبت اسناد و املاک. البته مستثنیات دین مربوط به وضعیتی هستند که برای وصول طلب به اداره ثبت مراجعه شده و از طریق صدور اجرائیه اقدام گردد، ولی هرگاه دعوی در دادگاه‌های دادگستری پی‌گرفته شود، با توجه به این‌که در قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶ منزل مسکونی به‌عنوان یکی از مستثنیات دِین ذکر نشده و تنها در مادهٔ ۶۵ به مواردی مثل ابزار کار اشاره شده است، توقیف ملک علی‌الظاهر منعی نخواهد داشت. اگر ملک در رهن جایی مثل بانک باشد، در صورت فروش از طریق مزایده، باید ابتدا طلب بانک پرداخت شود.

۱ ـ **چک عادی**؛ یعنی چکی که اشخاص عهده بانک‌ها به حساب جاری خود صادر و دارندهٔ آن تضمینی جز اعتبار صادرکنندهٔ آن ندارد.

۲ ـ **چک تأیید شده**؛ یعنی چکی که اشخاص عهده بانک‌ها به حساب جاری خود صادر و توسط بانک محالٌ‌علیه پرداخت وجه آن تأیید می‌شود.

۳ ـ **چک تضمین شده**؛ یعنی چکی که توسط بانک به عهده همان بانک به درخواست مشتری صادر و پرداخت وجه آن توسط بانک تضمین می‌شود[1].

۴ ـ **چک مسافرتی**؛ یعنی چکی که توسط بانک صادر و وجه آن در هریک از شعب آن بانک یا توسط نمایندگان و کارگزاران آن پرداخت می‌گردد.

هرچند برخی از حقوقدانان این افزودن قانونگذار را به ***«قانون صدور چک»*** مورد حمایت قرار داده و آن را رفع یکی از نواقص قانون قبلی به شمار آورده‌اند لیکن، به نظر نگارنده، این کار دارای اشکالاتی است. اول این‌که قانونگذار هدف خود را از این کار بیان نکرده است. البته با توجه به این‌که ***«قانون صدور چک»*** در مقام تعیین وضعیت چک‌های برخوردار از ماهیت کیفری است شاید بتوان گفت که منظور قانونگذار آن بوده است که این‌گونه چک‌ها نیز می‌توانند جنبهٔ کیفری داشته باشند. این امر انتقاد دیگری را در پی می‌آورد و آن این‌که تصور عدم پرداخت برخی از این‌گونه چک‌ها، مثلاً چک‌های تضمین شده توسط بانک، در عمل چندان آسان نیست و بنابراین اشاره به آنها در قانونی که درصدد تعیین وضعیت چک‌های پرداخت نشدنی از لحاظ کیفری است قابل توجیه نمی‌باشد. اشکال دیگر وارده بر این مادّه آن است که یکی از انواع چک‌های احصا شده توسط قانونگذار، یعنی چک تأیید شده، (علیرغم فواید مترتب به آن) در عرف بانکداری ما چندان شناخته شده و مورد عمل نیست و در هرحال، با توجّه به تعریف ارائه شده، این نوع چک ماهیتاً چیزی جز چک عادی نیست که پرداخت وجه آن توسط بانک تأیید شده است. این کار معمولاً پس از مسدود کردن وجه چک در آن حساب یا حساب دیگر عملی می‌گردد و بنابراین برگشت خوردن آن چندان متصوّر نمی‌باشد.

در هر صورت قانونگذار به خاطر افزودن این مادّه، که به‌نظر نگارنده غیر ضروری بوده، مجبور به تغییر دادن شمارهٔ مواد قانون سال ۱۳۵۵ شده است.

---

۱ ـ در مورد سابقهٔ چک‌های تضمین شده نگاه کنید به «لایحهٔ قانونی چک‌های تضمین شده» مصوب مهرماه ۱۳۳۱ و «قانون چک‌های تضمین شده» مصوب تیرماه ۱۳۳۷.

مبحث دوم
جهات کیفری چک

منظور از جهات کیفری چک پرداخت نشدنی مواردی است که صادرکننده، در صورت عدم رعایت آنها، قابل تعقیب کیفری خواهد بود. مادّه ۳ «*قانون صدور چک*» در این زمینه اِشعار می‌دارد:

«صادرکنندهٔ چک باید در تاریخ مندرج در آن معادل مبلغ مذکور در بانک محالٌ‌علیه وجه نقد داشته باشد و نباید تمام یا قسمتی از وجهی را که به اعتبار آن چک صادر کرده به‌صورتی از بانک خارج نماید یا دستور عدم پرداخت وجه چک را بدهد و نیز نباید چک را به صورتی تنظیم نماید که بانک به عللی، از قبیل عدم مطابقت امضا یا قلم‌خوردگی در متن چک یا اختلاف در مندرجات چک و امثال آن، از پرداخت وجه چک خودداری نماید...» [1]

مادّه ۱۰ «*قانون صدور چک*» نیز یکی دیگر از جهات کیفری چک را صدور چک از حساب مسدود دانسته است و اِشعار می‌دارد:

«هرکس با علم به بسته بودن حساب بانکی خود مبادرت به صادرکردن چک نماید عمل وی در حکم صدور چک بی‌محل خواهد بود و به حداکثر مجازات مندرج در مادهٔ ۷ محکوم خواهد شد و مجازات تعیین شده غیرقابل تعلیق است [2]***.»***

در زیر هریک از پنج مورد مذکور در این دو مادّه را به‌طور مجزّا مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱ ـ دارا نبودن وجه نقد یا عدم کفایت آن در تاریخ مندرج در چک

فقدان یا کسری محل شایعترین جهت کیفری چک در کشور ما می‌باشد. به‌موجب این بخش از مادّه ۳، برای تحقق جرم صدور چک بلامحل، فرقی نمی‌کند که صادرکننده هیچ‌گونه وجهی در بانک نداشته باشد و یا آن‌که وجه موجود کمتر از مبلغ چکی باشد که صادر کرده است. حال سؤالی که پیش می‌آید این است که اگر موجودی صاحب حساب

---

۱ ـ تا قبل از اصلاحات سال ۱۳۸۲ صدر مادهٔ ۳ به شکل زیر بود، «صادر کنندهٔ چک باید در تاریخ صدور معادل مبلغ چک در بانک محالٌ علیه محل (نقد یا اعتبار قابل استفاده) داشته باشد.» بدین ترتیب و با اصلاحات سال ۱۳۸۲ قانونگذار تلویحاً صدور چک وعده‌دار را به شرط وجود موجودی در تاریخ مندرج در چک به رسمیت شناخته است.

۲ ـ این‌که صادرکننده در چنین حالتی به حداکثر مجازات جرم صدور چک پرداخت نشدنی محکوم می‌شود و مجازات وی غیرقابل تعلیق است به‌موجب مادّه ۴ «طرح اصلاح موادی از قانون صدور چک» در سال ۱۳۷۲ به انتهای مادّه ۱۰ قانون صدور چک اضافه شده است.

کمتر از مبلغ چک باشد تکلیف بانک چیست؟ آیا باید همان مبلغِ موجود به دارنده پرداخت شود یا این‌که چک نسبت به کل مبلغ برگشت بخورد؟

مادّه ۵ **«قانون صدور چک»** حکم این موضوع را تعیین کرده و اِشعار می‌دارد:

«در صورتی که موجودیِ حساب صادرکنندهٔ چک نزد بانک کمتر از مبلغ چک باشد، به تقاضای دارندهٔ چک، بانک مکلف است مبلغ موجود در حساب را به دارندهٔ چک بپردازد و دارندهٔ چک با قید مبلغ دریافت شده در پشت چک و تسلیم آن به بانک، گواهینامه مشتمل بر مشخصات چک و مبلغی که دریافت شده از بانک دریافت می‌نماید. چک مزبور نسبت به مبلغی که پرداخت نگردیده بی‌محل محسوب و گواهینامهٔ بانک در این مورد برای دارندهٔ چک جانشین اصل چک خواهد بود...».

همان‌گونه که مادهٔ قانونی تصریح می‌کند پرداخت مبلغ موجود در حساب ***«بنا به تقاضای دارندهٔ چک»*** صورت می‌گیرد و وی ممکن است، بنا به دلایلی از قبیل معتبر بودن ظهرنویسان و نظایر آن، ترجیح دهد که از دریافت مبلغ موجود خودداری نماید تا اصل چک را از دست نداده و در نتیجه مراجعهٔ او به ظهرنویسان با مشکلات عملی مواجه نگردد.

لازم به ذکر است که متأسفانه بسیاری از بانک‌ها در عمل به این وظیفهٔ قانونی عمل نکرده و معمولاً پرداخت مبلغ موجود در حساب را به دارندهٔ چک منوط به تأمین کسری حساب توسط وی می‌نمایند تا بدین ترتیب کلّ وجه چک پرداخت گردد بدون این که گواهینامهٔ عدم پرداخت صادر شود.

۲ ـ کشیدن تمام یا قسمتی از وجهی که به اعتبار آن چک صادر شده است

این شق از مادهٔ ۳ ناظر به موردی است که صادرکننده، در هنگام صدور، محل کافی برای پرداخت وجه چک دارد ولی، پس از صادرکردن چک و قبل از مراجعهٔ دارنده به بانک، تمام یا قسمتی از وجه مزبور را از بانک خارج نموده و با این اقدام چک را کلاً یا جزئاً غیرقابل پرداخت می‌نماید.

در این مورد نکته‌ای که ذکر آن ضروری به نظر می‌رسد آن است که مباشرت مستقیم صادرکننده در اخراج وجه چک از بانک شرط تحقّق این شق از مادّه نیست. مثلاً صادرکننده ممکن است، به‌جای این‌که خود مستقیماً وجه چک را از بانک خارج نماید، با تبانی با شخص دیگر چکی را به نام او صادرکرده و از وی بخواهد که بلافاصله به بانک مراجعه و قبل از مراجعهٔ دارندهٔ چکِ اول چکِ خود را نقد نموده و در نتیجه چک اول را بلامحل گرداند. به‌علاوه صادرکننده ممکن است بیرون کشیدن وجه چک از بانک را

به‌وسیلهٔ بستن حساب خود عملی سازد، یعنی پس از صادرکردن چک به بانک مراجعه و ضمن مسدود کردن حساب خود کلیه موجودی آن را برداشت نماید. تمام این موارد با توجه به بکار رفتن کلمه «**به‌صورتی**» در مادّه ۳ مشمول این شق از مادّه می‌شوند[1].

۳ ـ دستور عدم پرداخت وجه چک به بانک

در این حالت چک از هر نظر قابل پرداخت است اما صادرکننده دستور عدم پرداخت وجه آن را به بانک می‌دهد. تا قبل از «**لایحه قانونی چک**» مصوب سال ۱۳۳۱ دستور عدم پرداخت یکی از جهات کیفری چک را تشکیل نمی‌داد و دادگاه‌ها از این‌که این مورد را نیز در حکم صدور چک بلامحل محسوب دارند اجتناب می‌ورزیدند. برای مثال، دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود اِشعار داشته بود:

> ***«بطوریکه از مادّه ۲۳۸ مکرر قانون کیفر عمومی استنباط می‌شود منظور قانونگذار این بوده که صادرکنندهٔ چک اساساً محلی نزد محالٌ‌علیه نداشته باشد یا بنحوی از انحا پس از صادرکردن چک وجه را از محالٌ‌علیه پس بگیرد (مثل این‌که صادرکنندهٔ چک خود مستقیماً وجه را بگیرد یا به‌وسیلهٔ حواله به دیگری و نظایر آن وجه را از محالٌ‌علیه گرفته باشد) و مادهٔ نامبرده شامل موردی که وجه در نزد بانک باقی‌مانده منتهی صادرکننده به‌بانک دستور عدم پرداخت داده باشد نخواهد بود[2].»***

لیکن در سال ۱۳۳۱ دستور عدم پرداخت نیز به‌عنوان یکی از جهات کیفری چک در لایحه قانونی چک مورد پیش‌بینی قرار گرفت. البتّه برخی معتقدند که هیچ‌گاه نباید اجازه صدور دستور عدم پرداخت وجه چک را به‌صادرکننده یا دیگری داد، چراکه این امر با هدف قانونگذار، که می‌خواهد چک را قائم‌مقام اسکناس گرداند، منافات دارد. به‌عبارت دیگر، همان‌طور که مالکِ اسکناسِ مفقود شده یا به سرقت رفته قادر نخواهد بود که با صدور دستوری از قبول شدن آن توسط دیگران جلوگیری نماید، ذینفع چک نیز نباید از چنین حقی برخوردار باشد. هرچند این نظر از لحاظ همگون‌سازی چک با اسکناس و نیز ترغیب مردم به قبول چک نظر درستی است لیکن، چون موجب کاهش

---

۱ ـ همان‌طور که قبلاً مشاهده کردیم، در مادّه ۲۳۸ مکرر قانون مجازات عمومی به‌جای لفظ «بصورتی» لفظ «بنحوی از انحاء» بکار رفته بود.

۲ ـ رأی شماره ۲۱۸۷ مورّخ ۱۳۲۶/۲/۱۸ شعبه ۵. همین‌طور نگاه کنید به رأی شماره ۳۴۹۵ مورّخ ۱۳۳۰/۸/۲۶ همین شعبه.

مقبولیت چک نزد صادرکنندگانِ آن و در نتیجه استفادهٔ کمتر از آن می‌شود، قابل قبول به‌نظر نمی‌رسد. به‌عبارت دیگر، یکی از مسایلی که استفاده از چک را مطلوب مردم می‌کند آن است که در صورت مفقود شدن یا به سرقت رفتن چک، برخلاف اسکناس، راهی برای جلوگیری از پرداخت وجه آن وجود دارد. از سوی دیگر، خدشه‌دار کردن رابطهٔ دستور دهی و دستورگیری بین صاحب حساب و بانک معقول به نظر نمی‌رسد.

در هر حال، قانونگذار در مواردی حق صدور دستور عدم پرداخت را داده است. موارد مجازِ صدور دستور عدم پرداخت در مادّه ۱۴ **«قانون صدور چک»** احصا شده‌اند. مطابق این مادّه:

«صادرکنندهٔ چک یا ذینفع یا قائم‌مقام قانونی آنها، با تصریح به این‌که چک مفقود یا سرقت یا جعل شده و یا از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا جرایم دیگری تحصیل گردیده، می‌تواند کتباً دستور عدم پرداخت وجه چک را به بانک بدهد. بانک، پس از احراز هویت دستوردهنده، از پرداخت وجه آن خودداری خواهدکرد و، در صورت ارائه چک، بانک گواهی عدم پرداخت را با ذکر علّتِ اعلام شده صادر و تسلیم می‌نماید.

دارندهٔ چک می‌تواند علیه کسی که دستور عدم پرداخت داده شکایت کند و هرگاه خلاف ادعایی که موجب عدم پرداخت شده ثابت گردد دستوردهنده، علاوه بر مجازات مقرر در مادّه ۷ این قانون، به پرداخت کلیه خسارات وارده به دارنده چک محکوم خواهد شد[1].

---

۱ ـ تا قبل از اصلاحات سال ۱۳۷۲ دستوردهنده، علاوه بر مجازات مقرر، به پرداخت یک چهارم وجه چک به عنوان خسارت معنوی شاکی و نیز خسارت تأخیر تأدیه (در صورت مطالبه) از قرار صدی دوازده در سال از تاریخ ارائه چک به بانک محکوم می‌شد. لیکن، باتوجه به اعلام خلاف شرع بودن خسارت تأخیر تأدیه و خسارت معنوی توسط شورای نگهبان، در اصلاحات سال ۷۲ به «پرداخت کلیه خسارات وارده» اشاره شده است. توضیح آن که شورای نگهبان در نظریات شمارهٔ ۹۴۹۹ مورّخ ۱۳۶۲/۸/۲۵ و ۳۸۴۵ مورّخ ۱۳۶۴/۴/۱۲ و ۳۳۷۸ مورّخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۴ خسارت تأخیر تأدیه را خلاف شرع دانسته است. در نظریه شمارهٔ ۷۶/۲۱/۵۱۲ مورّخ ۱۳۷۶/۳/۱ پیرو استعلام قائم مقام رئیس کل دادگستری استان تهران، دایر بر این‌که با نقل متن مادّه ۱۱ قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۵۵ که در آن به خسارت تأخیر تأدیه اشاره شده به قانون اصلاحی صدور چک این برداشت ایجاد شده است که شورای نگهبان مادهٔ مذکور را خلاف شرع نمی‌داند، شورای نگهبان نظریات قبلی خود را شامل چک‌های بلامحل نیز دانسته است.
البته نباید ناگفته گذاشت که اعتقاد به ربا بودن خسارت تأخیر تأدیه در زمانه‌ای که تورّم در هر حال ارزش پول را مستمرّاً کاهش می‌دهد خالی از اشکال نبوده و مشوّق بدهکاران به عدم پرداخت بدهی خود در موعد مقرّر می‌باشد، و این‌که «تأخیر ادای دینِ حال پس از مطالبهٔ طلبکار برای شخص متمکّن شرعاً جرم و قابل تعزیر» شناخته شود (مطابق نظریه شماره ۳۳۷۸ مورّخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۴ شورای نگهبان) مشکلی را برای بستانکار حل نکرده و جبران‌کنندهٔ ضرر اقتصادی وی نمی‌باشد و معلوم نیست چرا نمی‌توان به استناد

←

تبصره یک: ذینفع در مورد این مادّه کسی است که چک بنام او صادر یا ظهرنویسی شده یا چک به او واگذار گردیده باشد یا چک در وجه حامل به او واگذار گردیده است.

در موردی که دستور عدم پرداخت مطابق این مادّه صادر می‌شود[1]، بانک مکلف است وجه چک را تا تعیین تکلیف آن در مرجع رسیدگی یا انصراف دستوردهنده در حساب مسدودی نگهداری نماید.

تبصره دو: دستوردهنده مکلف است، پس از اعلام به بانک، شکایت خود را به مراجع قضایی تسلیم و حداکثر ظرف مدت یک هفته گواهی تقدیم شکایت خود را به بانک تسلیم نماید. در غیر این صورت، پس از انقضای مدت مذکور، بانک از محل موجودی به تقاضای دارنده چک وجه آن را پرداخت می‌کند.»

در مورد این مادّه نکات چندی قابل تعمق می‌باشند که در زیر به‌طور مجزا مورد

← قواعدی مثل قاعده لاضرر و قاعدهٔ تسبیب و نیز موادی چون مواد ۲۱۱، ۲۲۸ و ۲۳۰ قانون مدنی حکم به مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه داد. جالب آن‌که شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۷۶/۵/۸ قانون الحاق یک تبصره به مادّه ۱۰۸۲ قانون مدنی در خصوص مهریه را تأیید نموده و در واقع تعیین آن را، در صورتی که وجه رایج باشد، به‌تناسب تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد بلامانع دانسته است. در تاریخ ۱۳۷۶/۳/۲۱ نیز اخذ جریمهٔ تأخیر تأدیه هزینه‌های حمل و نقل توسط شرکت راه‌آهن که در «قانون وصول جریمهٔ تأخیر تأدیهٔ صورت حساب هزینه حمل کالا به‌وسیله شرکت سهامی راه‌آهن جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۱ پیش‌بینی شده بود به تأیید شورای نگهبان رسید. به‌موجب «قانون دریافت جرایم نقدی از کارفرمایانِ کارگاه‌های مشمول قانون تأمین اجتماعی که ظرف مدت مقرر نسبت به ارسال صورت مزد و حقوق بیمه‌شدگان و حق بیمه مربوطه اقدام نمی‌نمایند» مصوب ۱۳۷۳/۵/۹، که در تاریخ ۱۳۷۳/۵/۱۲ به تأیید شورای نگهبان رسیده است، نیز کارفرمایان کارگاه‌های مشمول قانون مکلف شده‌اند که در صورت تأخیر در تأدیه بدهی‌های خود جریمه نقدی و خسارات تأخیر تأدیه متناسب با میزان بدهی و ضوابط مقرر در مصوبه را بپردازند. در مورد خسارت معنوی نیز شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۴/۹/۵ اعلام کرده است که «تقویم خسارات معنوی به مال و امر مادّی مغایر با موازین شرعی است.» در حال حاضر در این مورد نگاه کنید به تبصره الحاقی به مادّه ۲ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۷۶ و قانون استفساریه آن در سال ۱۳۷۷ که به حق دارندهٔ چک برای مطالبهٔ خسارت تأخیر تأدیه، هزینهٔ دادرسی و حق‌الوکاله تأکید کرده است.

در مورد تحریم ربا در اسلام و موضع تمدّن‌های کهن در مورد آن ر.ک. میثم موسایی، «ربا چگونه تحریم شد»، **قرض‌الحسنه** (نشریه سازمان اقتصاد اسلامی ایران) شماره ۳۳ سال ۱۳۷۶، ص ۱۸ ـ ۱۳ و «تمدن‌های کهن و نکوهش رباخواری» **همان نشریه**، شماره ۳۴، فروردین ۱۳۷۷). ص ۲۶ ـ ۲۵.

۱ ـ قبلاً در این تبصره عبارت «در موردی که ذینفع دستور عدم پرداخت می‌دهد» به‌کار رفته بود که مطابق «لایحهٔ اصلاح ذیل تبصرهٔ ۱ مادّه ۱۴ قانون صدور چک و الحاق یک تبصره به آن»، که در جلسه مورخ ۱۳۷۶/۱۰/۱۴ مجلس شورای اسلامی تصویب شد، این عبارت به «در موردی که دستور عدم پرداخت مطابق این مادّه صادر می‌شود» تغییر یافت.

بررسی قرار می‌گیرند:

۱ ـ ۳) کسانی که حق صدور دستور عدم پرداخت وجه چک را به بانک دارند

در قوانین جزایی چک مصوب سال‌های ۱۳۳۱ و ۱۳۳۷ تنها به صادرکنندهٔ چک حق دستور عدم پرداخت داده شده بود، ولی قانون مصوب سال ۱۳۴۴ در مادهٔ ۳ علاوه بر صادرکننده به دارنده نیز چنین حقی را اعطا کرد. قانون مصوب سال ۱۳۵۵ در این زمینه از قوانین سابق کاملتر بوده و این حق را به صادرکننده یا ذینفع (یعنی کسی که چک به نام او صادر یا ظهرنویسی شده و یا چک به او واگذار گردیده است) و نیز به قائم‌مقام قانونی آنها (مانند ورثه در صورت وقوع فوت یا قیّم در صورت وقوع حجر) داده است. بدیهی است هرگاه چک توسط دو یا چند نفر صادر شده باشد هریک از آنان به تنهایی حق صدور دستور عدم پرداخت را دارد.

۲ ـ ۳) موارد قانونی دستور عدم پرداخت

در مقررات کیفری اولیهٔ ناظر به چک، صدور دستور عدم پرداخت تنها در مورد جعل چک پیش‌بینی شده بود. شاید این امر ناشی از همگون‌سازی چک با اسکناس بوده باشد؛ یعنی این که چون در مورد اسکناسِ جعلی می‌توان جلوی مبادله آن را با پول یا کالا گرفت، ولی برای جلوگیری از مبادلهٔ اسکناس مفقود یا به سرقت رفته راهی وجود ندارد، قانونگذار شیوه مشابهی را در مورد چک در پیش گرفته بود. قانون مصوب سال ۱۳۴۴ در مادّه ۳ موارد جعل، مفقود شدن و سرقت را پیش‌بینی نمود. *«قانون صدورچک»* مصوب سال ۱۳۵۵ در این زمینه نیز از قوانین سابق کاملتر است، چرا که حق صدور دستور عدم پرداخت را، علاوه بر موارد مفقود شدن، سرقت و جعل، در مواردی نیز که چک از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت و یا هر جرم دیگری (مثلاً در نتیجهٔ تهدید: موضوع مادّه ۶۶۸ *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵[1] یا رباخواری: موضوع مادّه ۵۹۵ *«قانون تعزیرات[2]»*) تحصیل شده باشد به رسمیت شناخته است. بدیهی است هرگاه

---

۱ ـ مادّه ۶۶۸ قانون تعزیرات اِشعار می‌دارد: «هرکس با جبر و قهر یا با اکراه و تهدید دیگری را ملزم به دادن نوشته یا سند یا امضاء یامهر نماید و یا سند و نوشته‌ای که متعلق به او یا سپردهٔ به او می‌باشد را از وی بگیرد به حبس از سه ماه تا دو سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»

۲ ـ مطابق مادّه ۵۹۵: «هر نوع توافق بین دو یا چند نفر تحت هر قراردادی از قبیل بیع، قرض، صلح و امثال آن جنسی را با شرط اضافه با همان جنس مکیل و موزون معامله نماید و یا زائد بر مبلغ پرداختی

←

صادرکننده به‌دلیل دیگری مدعی عدم استحقاق دارندهٔ چک باشد تنها می‌تواند با رعایت مقررات آیین‌دادرسی مدنی با تقدیم دادخواست و تقاضای اعلام بی‌اعتباری چک و استرداد لاشهٔ آن تقاضای صدور دستور موقت دایر بر عدم پرداخت وجه چک را بنماید. در غیر این صورت وجه چک پرداخت و به ادّعا و شکایت صاحب چک جداگانه رسیدگی خواهد شد. این مسأله در نظریه شماره ۷/۸۲۷۲ مورّخ ۱۳۷۲/۱۲/۱۶ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه تلویحاً مورد تأکید قرار گرفته و به نظر نگارنده مقرون به صحت است. لیکن اداره حقوقی طیّ نظریه دیگری به شماره ۷/۲۸۲۷ مورّخ ۱۳۷۰/۵/۲۱ در پاسخ به این سؤال که *«قلمرو اختیارات صادرکنندهٔ چک در خصوص دستور عدم پرداخت وجه چک مقیّد و مشروط به موارد مذکور در مادّه ۱۳ قانون صدور چک [مادّه ۱۴ فعلی] است و یا این‌که بانک محالٌ‌علیه بدون قید و شرط تابع دستور صادرکنندهٔ چک است»* اظهار داشته است:

«با توجه مواد ۲ و ۳ و ۶ و ۱۳ [۳ و ۴ و ۷ و ۱۴ فعلی] قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ دستور عدم پرداخت وجه چک از ناحیه صادرکننده در هر حال برای بانک محالٌ‌علیه لازم‌الرعایه است؛ منتهی اگر دستورِ صادرکننده بر عدم پرداخت بدون ذکر علت باشد موضوع مشمول مادّه ۶ [۷ فعلی] و اگر دستور مزبور با تصریح جهات مذکور در مادّه ۱۳ [۱۴ فعلی] باشد، موضوع مشمول مقررات مادّه ۱۳ [۱۴ فعلی] قانون صدور چک خواهد بود، ولی اگر این درخواست از طرف دارنده یا ذینفع صورت گیرد، باید به یکی از علل مذکور در مادّه ۱۳ [۱۴ فعلی] باشد.»

نگارنده دلیلی برای تفکیک قائل شدن بین صادرکننده از یک سو و دارنده یا ذینفع از سوی دیگر مشاهده نمی‌کند و استناد به مادّه ۷ را نیز (که تنها **«مجازات»** عمل را تعیین کرده است) در جایی که سخن از عنصر قانونی **«جرم»** می‌باشد ناوارد می‌داند.

در مورد امکان یا عدم امکان صدور دستور عدم پرداخت در مورد چک‌های بانکی، رئیس قوه قضائیه به‌موجب بخشنامهٔ شمارهٔ ۱/۵۳۹۱/۴ مورّخ ۱۳۷۱/۸/۱ نظر دادگاه‌ها را به این نکته جلب کرده است که چک‌های بانکی به منزلهٔ اسکناس هستند که گم شدن آنها را نمی‌توان اعلام کرد و بلامحل بودن آنها نیز معنی ندارد. در جلسهٔ مورّخ ۱۳۷۶/۱۰/۱۴ مجلس شورای اسلامی هم لایحهٔ اصلاح ذیل تبصرهٔ ۱ مادّه ۱۴ **«قانون صدور چک»** و الحاق یک تبصره به آن مطرح و به‌موجب آن متن زیر به عنوان تبصرهٔ ۳ به مادّه ۱۴ اضافه شد:

← دریافت نماید، ربا محسوب و جرم شناخته می‌شود...» در این مورد به نظریه شماره ۷/۸۲۷۲ مورّخ ۱۳۷۲/۱۲/۱۶ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه هم توجه کنید.

«تبصرهٔ ۳ ـ پرداخت وجه چک‌های تضمین شده و مسافری را نمی‌توان متوقف نمود، مگر آن‌که بانک صادرکننده نسبت به آن ادعای جعل نماید.» بدیهی است در این‌مورد حق دارندهٔ چک برای شکایت به مراجع قضایی به‌موجب مفادّ قسمت اخیر مادهٔ ۱۴ محفوظ خواهد بود.

در پایان این بخش پاسخ‌گویی به سؤالی مفید به نظر می‌رسد و آن این است که اگر کسی چکی را بابت تضمین تخلیه مکان استیجاری داده باشد و دارنده چک، قبل از موعد تخلیه، مبادرت به ارائه چک به بانک نماید آیا عمل او خیانت در امانت محسوب می‌شود و در نتیجه صادر کننده حق صدور دستور عدم پرداخت آن را دارد یا خیر. هر چند که در زمان حکومت مادّه ۱۳ سابق، که صدور چک بابت تضمین را ممنوع ساخته بود، در این مورد اختلاف‌نظر جدی بین حقوقدانان وجود داشت،[1] لیکن در حال حاضر و با تغییر مادّه ۱۳ به‌نظر نگارنده در صورت احراز «به امانت سپرده شدن» چک مورد بحث می‌توان ارائه کننده چک به بانک را خائن در امانت و یا حداقل شروع کننده به آن دانست و در نتیجه بعید نیست که، علیرغم تصریح مادّه ۱۴ به این که برای صدور دستور عدم پرداخت، چک باید در نتیجه جرایمی مثل خیانت درامانت ***«تحصیل»*** شده باشد، برای صادره کننده حق صدور دستور عدم پرداخت قائل شد.

۳ ـ ۳) چگونگی صدور دستور عدم پرداخت

دستور عدم پرداخت باید کتبی بوده و در آن دستور دهنده به علت صدور دستور (یعنی یکی از موارد مذکور در مادّه ۱۴) تصریح نموده باشد. در این صورت بانک پس از احراز هویّت دستور دهنده، بدون این‌که هیچ‌گونه حق یا وظیفه‌ای برای تحقیق در مورد صحت یا سقم ادعای دستوردهنده داشته باشد، از پرداخت وجه چک خودداری خواهد کرد. البته معمولاً بانک‌ها به این وظیفه عمل نکرده و، در صورت مواجه شدن با دستور عدم پرداخت، صادرکننده را به بستن حساب خود دلالت می‌نمایند.

۴ ـ ۳) وظیفهٔ دستوردهنده

مطابق تبصره ۲ مادّه ۱۴، که در اصلاحات سال ۱۳۷۲ به ***«قانون صدور چک»*** اضافه شده است، صادرکننده موظف است ظرف هفت روز از تاریخ صدور دستور عدم پرداخت به بانک گواهی تقدیم شکایت خود به مراجع قضایی را به بانک تسلیم کند وگرنه بانک، بنا به تقاضای دارندهٔ چک، وجه آن را به وی پرداخت خواهد کرد. این

---

۱ ـ جهت تفصیل این اختلاف‌نظر، ر.ک. **مجموعه دیدگاه‌های حقوقی و قضایی**، دفتر اول، ص ۱۸۱-۱۷۷.

تبصره از این لحاظ که مدت مسدود ماندن وجه را در حساب معلوم کرده تغییر مطلوبی را در *«قانون صدور چک»* به وجود آورده است. بدیهی است اگر در زمان اولین مراجعهٔ دارنده به بانک مدت زمان یک هفتهٔ مذکور منقضی شده باشد بانک موظف به پرداخت وجه چک به دارنده در همان زمان خواهد بود. در مورد گواهی تقدیم شکایت سؤال زیر از ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه شده است:

سؤال: ***«آیا گواهی تقدیم شکایت مذکور در تبصره ۲ مادّه ۱۴ قانون صدور چک شامل شکوائیه حاوی مهر و امضا و دستور رسیدگی مقامات قضایی به مراجع انتظامی می‌شود و صادرکنندهٔ چک یا ذینفع آن می‌تواند آن را به‌عنوان «گواهی تقدیم شکایت» به بانک ارائه نماید، یا این‌که گواهی مستقلی می‌بایست توسط مرجع قضایی در این مورد صادر گردد؟»***

اداره حقوقی طی نظریهٔ شماره ۷/۵۰۳۵ مورّخ ۱۳۷۲/۷/۲۱ پاسخ داده است:

> ***«شکایتی که صادرکنندهٔ چک یا ذینفع در اجرای تبصره ۲ مادّه ۱۴ قانون صدور چک به مقامات قضایی تسلیم می‌نماید و مقامات مذکور ضمن صدور دستور در ذیل شکوائیه آن را ممهور به مهر و امضا نموده و به مراجع انتظامی ارسال می‌دارند، گواهی تقدیم شکایت محسوب نمی‌شود و شاکی نمی‌تواند آن‌را به‌عنوان گواهی تقدیم شکایت به بانک ارائه نماید، بلکه شاکی مکلف است گواهی مستقلی در خصوص مورد از مرجع قضایی ممهور به مهر و امضا و با شماره و تاریخ اخذ و آن را به‌عنوان گواهی تقدیم شکایت به بانک محالٌ‌علیه تسلیم نماید.»***

۵ ـ ۳) حق دارنده برای تعقیب کیفری دستوردهنده

دارندهٔ چک می‌تواند علیه دستوردهنده (اعم از این‌که دستوردهنده خودِ شخص صادرکننده یا دیگری باشد) شکایت نماید. در صورتی که صحّت ادعای دستور دهنده ثابت شود، وی از مسؤولیت کیفری مبرّی خواهد بود. اما هرگاه خلاف ادعای او ثابت گردد دستوردهنده، علاوه بر مجازات جرم صدور چک پرداخت نشدنی، به پرداخت کلیه خسارات وارده به دارنده محکوم خواهد شد. به‌نظر می‌رسد که این *«کلّی گویی»* قانونگذار موجب ناهماهنگی در آرای صادره گردد و بهتر بود که قانونگذار حداقل و حداکثرِ خسارت را نسبت به مبلغ چک مشخص می‌کرد.

در ضمن برای حمایت از حقوق دارندهٔ چک، که هدف اصلی *«قانون صدور چک»* است، قانونگذار در قسمت اخیر تبصره (۱) مادّه ۱۴ بانک محالٌ‌علیه را مکلف کرده است که، در صورت صدور دستور عدم پرداخت، وجه چک را تا تعیین تکلیف آن در مرجع رسیدگی یا انصراف دستوردهنده در حساب مسدودی نگهداری نماید تا، در

صورت اثباتِ خلاف واقع بودن ادعای دستوردهنده، دارنده با مشکلی از جهت نقد کردن چک خود مواجه نگردد.

۴ـ تنظیم چک به شکل نادرست

ممکن است صادرکننده، در هنگام صدور، وجه نقد یا اعتبار کافی داشته و دستور عدم پرداخت هم ندهد ولی چک را به‌گونه‌ای تنظیم کند که بانک به عللی ***«از قبیل عدم مطابقت امضا یا قلم‌خوردگی در متن چک و یا اختلاف در مندرجات و امثال آن»*** از پرداخت وجه چک خودداری نماید. با توجه به بکار رفتن عبارت ***«و امثال آن»*** در متن مادّه مسلم است که سه نمونهٔ ذکر شده تنها از باب مثال آورده شده‌اند و، به عبارت دیگر، هرنوع بی‌نظمی در صدور چک که باعث عدم پرداخت وجه آن از سوی بانک گردد مشمول این شق از مادّه ۳ قرار می‌گیرد، مثل این‌که صادرکننده چک را با مداد یا با جوهری تنظیم نماید که به مرور ایّام کم‌رنگ شود.

از میان این سه مثال، موضوع قلم‌خوردگی در متن چک روشن است و احتیاج به توضیح بیشتر ندارد. صادرکننده باید چک را بدون قلم‌خوردگی صادر کند و یا، درصورت قلم خوردگی، مراتب را در ظَهر چک توضیح داده و امضا نماید. لیکن دو موضوع عدم مطابقت امضا و اختلاف در مندرجات قابل بررسی و مداقّه بیشتری می‌باشند که در زیر به این مهم می‌پردازیم:

۱ ـ ۴) *عدم مطابقت امضا*[1]

منظور از امضا هر خط، علامت یا نامی است که فرد برای مستند کردن نوشته یا سند

---

۱ ـ زمانی که امضا از اروپا وارد ایران شد، در ادبیات فارسی نیز مورد استفاده قرار گرفت. برای مثال ایرج میرزا ملقب به جلال‌الملک (۱۳۴۴ ـ ۱۲۹۱ هجری قمری) با توجه به همکاری نزدیکی که با مستشاران خارجی داشت، پیش از سایرین با این پدیده آشنا شده و آن را در قطعه‌ای از آثار نظمی خود به‌کار برده است:

قبض آقای کمال السلطنه — بایدش امضا کنی بسیار زود
پس فرستی با همین مَشدی سهیل — تا دعا گوید برای آن وجود
گر رُسوم از ما طلب داری بگوی — ما خداوندان اِحسانیم و جود

شاعر دیگری ممدوح خود را این‌گونه ستایش می‌کند:

گردون گشاده چشم و زمانه نهاده گوش — هر حکم را که رأی تو امضا کند همی

نگاه کنید به مقاله ابراهیم خلیل میثاقی ممقانی تحت عنوان «نقش امضا و اثر انگشت از نظر قانونی» در **مجله کانون وکلا** شماره ۱۳۳، سال ۱۳۴۵، ص ۱۹۷ ـ ۱۹۳.

و امثال آن به خود برگزیده است. امضای روی چک باید با نمونه امضای موجود در بانک، در حدود عرف بانکداری، مطابقت داشته باشد والاّ چک پرداخت نشده و صادرکننده مسؤولیت کیفری خواهد داشت.

به نظر می‌رسد صادرکننده‌ای که امضا و مُهر خود را به‌طور توأمان در کارت نمونهٔ امضا تعیین ولی چک صادره را فقط امضا کرده و مُهر نزده باشد نیز در صورت عدم پرداخت وجه چک توسط بانک قابل تعقیب کیفری باشد.

در این مورد قابل ذکر است که به نظر برخی از حقوقدانان بانک نباید با استناد به فقدان مُهر از پرداخت وجه چک خودداری کند، چراکه وجود مُهر طبق قانون از زمرهٔ شرایط لازم برای صحّت چک نمی‌باشد. به عقیدهٔ نگارنده این نظر دُرست نیست. در قراری که بین بانک و صاحب حساب برای افتتاح حساب جاری گذاشته شده است وجود مُهر بر روی چک یکی از شرایط مورد قبول طرفین برای پرداخت وجه چک‌ها بوده است و دلیلی برای ملزم نشناختن بانک به این شرط وجود ندارد. البته ظاهراً در این‌که، در صورت عدم پرداخت وجه چک توسط بانک به استناد فقدان مُهر، صادرکننده باید قابل تعقیب کیفری باشد اختلافی بین طرفداران این دو نظر وجود ندارد، چراکه در این حالت عمل صادرکننده از مصادیق *«و امثال آن»* مذکور در مادّه ۳ *«قانون صدور چک»* می‌باشد.

یکی از موضوعات قابل بررسی در ارتباط با امضا، مسألهٔ چک‌های بدون امضا است. آیا چک بدون امضا قابل تعقیب هست یا خیر؟ ظاهراً چنین موردی تاکنون در دادگاه‌ها مطرح نشده و بنابراین رویهٔ قضایی قابل ذکری در این زمینه وجود ندارد. در این مورد دو نظر می‌توان ارائه کرد. یکی این‌که، با توجه به ذکر عبارت *«و امثال آن»* در مادّه ۳، دهندهٔ چنین چکی نیز مشمول مقررات کیفری چک قرار خواهد گرفت؛ اما بنا به‌نظر دیگر، چون اعتبار هر سندی بسته به امضای آن است، چک بدون امضا ناقص بوده و سندیت ندارد و بنابراین کِشندهٔ آن را نمی‌توان تحت تعقیب کیفری قرار دارد.

این استدلال اخیر به تنهایی چندان قوی به نظر نمی‌رسد زیرا اصولاً تحقّق جرم صدور چک پرداخت نشدنی منوط به ناقص بودن چک به جهتی از جهات می‌باشد. به‌عبارت دیگر، در صورت ناقص نبودن چک، مسألهٔ جرم صدور چک پرداخت نشدنی اساساً منتفی می‌باشد. اما استدلال قویتری که در تأیید این نظر دوم (که در حقوق فرانسه نیز پذیرفته شده است) می‌توان ارائه کرد این است که مادهٔ ۳ *«قانون صدور چک»* جهات کیفری چک را مستند به فعل *«صادرکننده»* کرده است، یعنی *«صادرکننده»* است که مرتکب یکی از افعال مندرج در مادّه ۳ می‌گردد و *«صادرکردن»* چک عرفاً با *«امضا کردن»*

آن محقق می‌شود. پس کسی که چکی را نوشته ولی آن را امضا نکرده است عرفاً *«صادرکننده»* خوانده نمی‌شود تا بتوان مفاد مادّه ۳ *«قانون صدور چک»* را در مورد وی مجریٰ دانست. برای روشنتر شدن موضوع مثالی می‌زنیم:

فرض کنید تاجری از منشی خود بخواهد که بر روی یکی از چک‌های متعلق به تاجر کلیهٔ مندرجات لازم، یعنی نام‌گیرنده، مبلغ قابل پرداخت و تاریخ تحریر را نوشته و آن را برای امضا به وی بدهد. بدیهی است در این مثال منشی، علی‌رغم این‌که همهٔ مندرجات چک را *«نوشته»* است، صادرکننده محسوب نمی‌شود بلکه تاجر یعنی *«امضاکننده»* است که *«صادرکننده»* محسوب می‌گردد. در نتیجه، اگرچک پس از نوشته شدن کلیهٔ مندرجات لازم مدّت‌ها به صورت امضا نشده بر روی میز تاجر باقی بماند، باز آن چک عرفاً صادر شده محسوب نخواهد شد.

سؤالی که در اینجا پیش می‌آید این است که آیا حکم قابلیت کیفری نداشتن چکِ بدون امضا را می‌توان به مواردی تسرّی داد که چک با دو یا چند امضا قابل پرداخت است ولی فاقد یک یا چند امضا از امضاهای لازم می‌باشد؟ دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود اظهار داشته است که فقدان هریک از امضاهای معرفی شده و موجود در بانکِ محالٌ‌علیه وصف قانونی را از چک سلب می‌نماید[1]. نگارنده با این نظر موافق نیست. در چنین حالتی چک در هر حال به شکل ناقص صادر شده و شخص یا اشخاصی که آن را به این شکلِ ناقص امضا کرده و به دارنده داده‌اند قابل تعقیب کیفری می‌باشند. در تأیید این نظر ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه اظهار داشته است: ***«چنانچه امضاکنندهٔ چک، با علم به نقص امضا، چک را جهت مراجعهٔ به بانک به دارندهٔ آن تسلیم نموده باشد، عملش مشمول مادّه ۶ قانون صدور چک [۷ فعلی] ... و قابل تعقیب کیفری است[2].»*** برعکس، می‌توان گفت که آن دسته از صاحبان امضا که چک را امضا نکرده‌اند فاقد مسؤولیت کیفری و مدنی می‌باشند[3].

۲ ـ ۴) *اختلاف در مندرجات*

مثال بارز اختلاف در مندرجات آن است که بین مبلغ به حروف و مبلغ به عدد

---

۱ ـ دادنامهٔ شماره ۳۲۱ صادره از شعبه بیستم دیوان‌عالی کشور در سال ۱۳۷۱.

۲ ـ نظریه شماره ۷/۱۶۶۲ مورّخ ۱۳۶۰/۶/۸ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

۳ ـ نگاه کنید به نظریه‌های شماره ۷/۵۹۳۱ مورّخ ۱۳۷۳/۹/۶، ۷/۳۲۵ مورّخ ۱۳۷۲/۲/۴ و ۷/۳۷۹۴ مورّخ ۱۳۷۵/۶/۱۸ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

اختلاف باشد. در چنین صورتی بانک از پرداخت وجه چک خودداری خواهد کرد.

سؤالی که ممکن است در اینجا پیش آید این است که، با توجه به این‌که می‌دانیم مطابق مواد ۲۲۵ و ۳۱۴ *«قانون تجارت»* در اسناد تجاری در صورت اختلاف بین دو مبلغ به عدد، مبلغ کمتر و در صورت اختلاف بین مبلغ به حروف و مبلغ به عدد، مبلغ به حروف معتبر است، پس چرا باید وجود اختلاف بین دو مبلغ مندرج در چک موجب عدم پرداخت وجه آن توسط بانک و در نتیجه مسؤولیت کیفری صادرکننده گردد؟ در جواب باید گفت که مواد مذکور در قانون تجارت حکم موضوع را از نظر اثبات دِین مشخص کرده‌اند. یعنی هرگاه تنها دلیل اِثبات طلبِ شخص یک سند تجارتی باشد که بین دو مبلغ عددی یا بین مبلغ به عدد و مبلغ به حروف آن اختلاف وجود دارد، مراجع قضایی، به‌ترتیب، مبلغ کمتر و مبلغ به حروف را به‌عنوان میزان طلب داین قبول خواهند کرد، مگر این که ذینفع خلاف آن را ثابت نماید. اما بانک در این زمینه وظیفه‌ای بر عهده نداشته و به محض مشاهدهٔ اختلاف در مندرجات چک، که نشانگر صدور دو دستور پرداخت متضاد توسط صادرکننده به بانک می‌باشد، از پرداخت وجه آن خودداری خواهد کرد و اصولاً اگر بنا بود بانک بتواند به یکی از دو مبلغ تکیه کند نیازی به ذکر دو مبلغ (به عدد و به حروف) بر روی چک وجود نداشت.

نمونهٔ دیگر از اختلاف در مندرجات آن است که چک در وجه حامل صادرشده و در عین حال نام شخص معیّنی نیز در متن آن قید شده باشد و شخصی غیر از شخص مذکور در متن چک آن را به بانک ارائه نماید و یا این که چک در وجه دو نفر صادر شده باشد.

۵ ـ صدور چک از حساب مسدود

ممکن است شخصی که قبلاً در بانک حساب جاری داشته اما بعداً اقدام به بستن آن نموده است، با استفاده از دسته چکی که هنوز نزد خود دارد، اقدام به صدور چک کند. مسلماً چنین چکی پرداخت نخواهد شد، اما آیا صادرکننده را در چنین موردی می‌توان تحت عنوان صدور چک بلامحل تحت تعقیب قرار داد یا خیر؟ تا قبل از سال ۱۳۵۳ بین دادگاه‌ها در این زمینه اختلاف نظر وجود داشت. برخی از دادگاه‌ها صدور چک از حساب مسدود را در حکم صدور چک بلامحل تلقّی می‌کردند و بعضی دیگر از این که این مورد را در حکم صدور چک بلامحل به حساب آورند اجتناب می‌ورزیدند و آن را به کلاهبرداری نزدیکتر می‌دانستند. با توجه به این اختلاف، هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور در سال ۱۳۵۳، بنا به تقاضای دادستان کل کشور، تشکیل جلسه داده و نظر اوّل را

پذیرفت. متن نظر هیأت عمومی، که در آن به‌نظر دادستان کل کشور (که معتقد به نظر دوم بوده) نیز اشاره شده است، به قرار ذیل است:

به تاریخ روز چهارشنبه بیست و نهم خرداد ماه یک هزار و سیصد و پنجاه و سه، هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور... تشکیل گردید: پس از طرح و بررسی اوراق پرونده و قرائت گزارش و استماع عقیده جناب آقای دادستان کل کشور مبنی بر:

«با توجه به مادّه ۳۱۰ قانون تجارت و مادّتین ۳ و ۴ قانون چک این موضوع قابل تردید به نظر نمی‌رسد که تمام مقرراتی که در قانون تجارت و قانون چک مصوب ۱۳۴۴ راجع به وصف چک و مجازات صدور چک بلامحل تدوین و ذکر گردیده ناظر به موردی است که یک نفر در بانکی حساب جاری داشته و از آن حساب چک صادر کند ولی در صورتی که حساب بانکی مسدود شده که در این صورت دیگر حسابی در آن بانک برای آن شخص وجود ندارد معذلک با علم به این موضوع مبادرت به‌صدور چک کند، این عمل مشمول قانون و مقررات راجع به چک نمی‌تواند باشد بلکه از مصادیق بارز کلاهبرداری و مادّه ۲۳۸ قانون مجازات عمومی است که صادرکنندهٔ چک از حساب مسدود گیرنده را به داشتن اعتبار موهوم نزد بانک محالٌ‌علیه مغرور کرده و مابازای چک را برده است...»

مشاوره نموده و چنین رأی می‌دهند:

«چکی که از حساب مسدود صادر شده است موضوعاً از مادّه ۳ قانون صدور چک مصوب خرداد ۱۳۴۴ خارج نیست زیرا بر حسب مدلول مادّه مزبور چک بلامحل اعم است از این‌که معادل وجه چک صادرکننده محل از نقد و اعتبار در بانک محالٌ‌علیه نداشته و یا چک از حساب مسدود صادر شده و یا چک به عللی دیگر از قبیل خط خوردگی متن یا نقص امضا قابل پرداخت نباشد...

این رأی به‌موجب قانون وحدت رویّه مصوب سال ۱۳۲۸ برای شعب دیوان‌عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است[1].»

«قانون صدور چک» مصوب سال ۱۳۵۵ این رأی وحدت رویه را در مادّه ۱۰ اصلاحی پذیرفته و اِشعار می‌دارد: ***«هرکس با علم به بسته بودن حساب بانکی خود مبادرت به صادرکردن چک نماید عمل وی در حکم صدور چک بی‌محل خواهد بود و به حداکثر مجازات مندرج در مادّه ۷ محکوم خواهد شد و مجازات تعیین شده غیرقابل تعلیق است.»***

---

۱ ـ رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور به شماره ۳۴ مورّخ ۱۳۵۲/۳/۲۹، مندرج در روزنامه رسمی شماره ۸۶۱۲ مورّخ ۱۳۵۳/۵/۱۰.

دلیل جدا افتادن این جهت کیفری از سایر جهات دقیقاً همین است که این جهت پیرو رأی وحدت رویه در قانون سال ۱۳۵۵، به‌عنوان جهت کیفری جدیدی علاوه بر جهات کیفری سابق، پذیرفته شد. بدیهی است مسدود نمودن حساب می‌تواند به هر دلیل، مثلاً توسط بانک به علّت عدم تحرّک حساب یا توسط مراجع قضایی و یا به وسیلهٔ خود شخص، انجام شده باشد.

با توجه به تعیین حداکثر مجازات جرم صدور چک بلامحل برای صادرکنندهٔ چک از حساب مسدود (که در اصلاحات سال ۱۳۷۲ به *«قانون صدور چک»* افزوده شده است) به نظر می‌رسد که قانونگذار نیز این عِمل را نزدیک به کلاهبرداری و در هر حال قابل سرزنش‌تر از سایر انواع صدور چک پرداخت نشدنی دانسته است.

ابهامی که در مورد مادهٔ ۱۰ اصلاحی وجود دارد این است که آیا، با توجه به لزوم اِعمال حداکثر مجازات به صادرکنندهٔ چک از حساب مسدود، دادگاه می‌تواند به استناد مادّه ۲۲ *«قانون مجازات اسلامی»* مصوب سال ۱۳۷۰ با اِعمال کیفیات مخففه مجازات صادرکننده را کاهش دهد یا تبدیل نماید؟ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در یک نظریه مشورتی به این سؤال به‌درستی پاسخ مثبت داده و اظهار داشته است: ***«دادگاه رسیدگی‌کننده به پرونده، در صورت احراز جهات تخفیف مذکور در مادّه ۲۲ قانون مجازات اسلامی، می‌تواند میزان مجازات صادرکنندهٔ چک، موضوع مادّه ۱۰ اصلاحی قانون صدور چک، را به کمتر از حداکثر مقرّر در مادّه ۷ قانون مزبور تقلیل دهد و یا به مجازات مناسبتری تبدیل کند[1].»***

بی‌مناسبت نیست که در اینجا مسأله دیگری را نیز مطرح کنیم و آن عبارت از کشیدن چک از دسته چک متعلق به دیگری است. فرض کنید کسی که دسته چک پدرش در اختیار اوست با مراجعه به فروشگاهی جنسی را خریداری کرده و ضمن تظاهر به این‌که دسته چک و حساب متعلق به خود اوست چکی کشیده و امضای خود را در زیر آن می‌گذارد. این چک مسلماً پرداخت نخواهد شد، اما به نظر نمی‌رسد که عمل فرزند را در این مورد بتوان از مصادیق صدور چک بلامحل دانست، چراکه جرم صدور چک بلامحل ناظر به موردی است که شخص حسابی در بانک (حتی بصورت مسدود) داشته باشد و از دسته چک متعلق به حساب خود چکی صادر نماید. ولی شخصی را که با صحنه‌سازی دسته چک متعلق به دیگری را متعلق به خود وانمود کرده و باکشیدن چکی

---

۱ ـ نظریه شماره ۷/۶۵۷۱ مورّخ ۱۳۷۳/۹/۲۲ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

از این دسته چک مال متعلق به دیگری را برده است، با اجتماع سایر شرایط، ممکن است بتوان به عنوان کلاهبردار و احیاناً جاعل و استفاده‌کنندهٔ از سند مجعول تحت تعقیب قرار داد[1]، و البته اگر شخص مذکور دسته چک را دزدیده باشد به سرقت دسته چک نیز محکوم می‌شود و مورد از موارد تعدّد خواهد بود[2].

تذکار: حصری بودن موارد پنج‌گانه

از آنچه که در این بخش گفتیم معلوم می‌شود که اگر هیچ یک از موارد پنج‌گانهٔ فوق‌الذکر رخ ندهد صادرکننده قابل تعقیب کیفری نخواهد بود. بنابراین برای مثال ***«اگر چک قبلاً صادر شده باشد و بلامحل نباشد و، به علت صدور حکم ورشکستگی، بانک ممنوع از پرداخت وجه چک شده باشد، مورد مشمول قانون صدور چک نخواهد بود[3].»***

---

۱ ـ به موجب نظریه شماره ۷/۸۱۶ مورّخ ۱۳۷۲/۲/۲۰ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه، «صدور چک از حساب دیگری بدون شبیه‌سازیِ امضای صاحب حساب از مصادیق کلاهبرداری است و با شبیه‌سازیِ امضای صاحب حساب از مصادیق جعل و استفاده از سند مجعول است.»

۲ ـ نگاه کنید به دادنامه شماره ۲۰/۱۴۹ مورّخ ۱۳۷۰/۹/۱۰ شعبه ۲۰ و شماره ۵۲۹ مورّخ ۱۳۷۱/۹/۳۰ دیوان‌عالی کشور و نیز نظریه شماره ۷/۷۲۷۸ مورخ ۱۳۷۹/۸/۸ اداره حقوقی قوه‌قضاییه.

۳ ـ نظریه شماره ۷/۳۶۳ مورّخ ۱۳۷۲/۱/۲۱ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

مبحث سوم

مواردی که صادرکننده طبق مادّه ۱۳ قابل تعقیب کیفری نیست

به موجب مادّه ۱۲ «*قانون صدور چک*» مصوب سال ۱۳۵۵، صادرکننده در پنج مورد قابل تعقیب کیفری نبود. علی‌رغم لغو این معافیت‌ها به‌موجب اصلاحات سال ۱۳۷۲، که به منظور مقابله با افزایش تعداد چک‌های بلامحل انجام شد، این معافیت‌ها، در راستای مقابله با افزایش تعداد زندانیان محکوم به صدور چک پرداخت نشدنی، مجدداً با اصلاحات سال ۱۳۸۲ در قانون وارد شدند. مادّه ۱۲ اِشعار می‌دارد:

«در موارد زیر صادرکنندهٔ چک از نظر این قانون قابل تعقیب کیفری نیست:

الف ـ در صورتی‌که ثابت شود چک سفید امضا داده شده باشد.

ب ـ هرگاه در متن چک وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی شده باشد[1].

ج ـ چنانچه در متن چک قید شده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهّدی است.

د ـ هرگاه بدون قید در متن چک ثابت شود که وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی بوده یا چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است.

هـ ـ در صورتی که ثابت گردد چک بدون تاریخ صادر شده و یا تاریخ واقعی صدور چک مقدّم بر تاریخ مندرج در متن چک باشد.»

دلیل سلب حمایت کیفری قانونگذار از چک در این‌گونه موارد نوع برخوردی است که صادرکننده و دارنده با چک کرده‌اند. همان‌گونه که قبلاً اشاره کردیم، قانونگذار چک را یک وسیلهٔ پرداخت فوری می‌داند. هدف قانونگذار آن است که این سند تجارتی قائم‌مقام اسکناس شده و با این دو برخورد مشابهی شود. به همین دلیل است که این سند از میان همه اسناد تجارتی برگزیده شده و مورد حمایت کیفری قرار گرفته است. حال اگر بنا باشد که با چک برخورد «*اسکناس گونه*» نشود، بلکه برخوردی غیر از برخورد مورد نظر قانونگذار با این سند تجارتی شده و این سند در مجرایی غیر از

---

۱ ـ بدیهی است در صورتی که در متن چک وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی شده بود بانک، طبق قسمت اخیر مادّه ۲ (سابق) قانون صدور چک (۳ فعلی) به این شرط ترتیب اثر نداده و وجه چک را پرداخت می‌کند، اما اگر چک بنا به دلایل دیگری غیرقابل پرداخت باشد، این مسأله که در متن آن شرطی برای پرداخت ذکر شده موجب عدم مسؤولیت کیفری صادرکننده می‌گردد.

مجرای مطلوب قانونگذار مورد استفاده قرار گیرد (که همهٔ موارد پنج‌گانهٔ فوق از این نوع است) دیگر لزومی به وجود حمایت کیفریِ خاص از چنین سندی احساس نمی‌شود و قانونگذار حمایت کیفری خود را از چنین سندی، به موجب مادّه ۱۳، دریغ می‌کند.

در بخش‌های آتی هریک از پنج مورد مذکور در مادّه ۱۳ را طیّ سه عنوان به‌طور مجزا مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱ـ چک‌های سفید امضا[1]

منظور از چک سفید امضا چکی است که صادرکننده آن را فقط امضا کرده و به‌طرف مقابل می‌دهد تا وی بتواند هر زمان که اراده می‌کند سایر مندرجات آن را تکمیل و آن را به بانک ارائه نماید. مسلماً چنین چکی خصیصهٔ اسکناس گونه ندارد، زیرا مندرجات اسکناس نمی‌تواند بسته به میل دارندهٔ آن تعیین شود.

با توجه به تضمین‌های موجود در مورد چک، و مخصوصاً با توجه به حمایت کیفری قانونگذار از آن، این سند تجارتی خیلی زود مقبول همگان گشته و کم کم در مسیری غیر از مسیر مورد نظر قانونگذار مورد استفاده قرار گرفت. برای مثال بسیاری از موجرین، برای حصول اطمینان از این‌که مستأجر همواره مطابق میل و خواستهٔ آنها عمل کرده و در موعد مقرر مورد اجاره را تخلیه خواهد نمود، اقدام به گرفتن چک سفید امضا از مستأجرین خود می‌کنند. چنین مستأجرینی از بیم آن‌که مبادا موجر بر روی چک مبلغ و تاریخ قید کرده و آن را به بانک ارائه و در صورت عدم پرداخت اقدام به شکایت کیفری کند همیشه مجبور به رعایت خواسته‌های موجر می‌باشند. با توجه به شیوع این نوع چک‌ها در روابط بین مردم، قانونگذار حمایت کیفری خود را از این چک‌ها دریغ کرده و صادرکنندهٔ آنها را قابل تعقیب کیفری نمی‌داند.

شک نیست که هرگاه صادرکننده بی‌سواد بوده و فقط امضای خود را بلد باشد، و یا به‌دلیل دیگری، چک را تنها امضا کرده و به‌طرف مقابل بدهد تا مبلغ مورد نظرِ صادرکننده و تاریخ تحریر را بر روی آن قید نماید، صدور چک سفید امضا محقق نخواهد شد. بنابراین در چنین موردی، در صورت پرداخت نشدن وجه چک، صادرکننده می‌تواند تحت تعقیب کیفری قرار گیرد.

اشاره به این نکته نیز در اینجا ضروری است که صِرف پر کردن متن چک سفید امضا و از

---

1 - blank signed cheques

جمله تاریخ گذاشتن بر روی آن از سوی دارنده را نمی‌توان *«الحاق»* و در نتیجه از مصادیق جعل دانست زیرا، همان‌طور که اداره حقوقی قوه‌قضاییه طی نظریه‌ای اعلام نموده است، *«دادن چک‌های سفید امضا ظهور دارد در تفویض اختیار پرکردن آن به دارنده چک... مگر این که خلاف این امر ثابت شود...»*.

۲ ـ چک‌هایی که برای تضمین انجام معامله داده شده و یا وصول وجه آنها منوط به تحقق شرطی بوده است

تا قبل از سال ۱۳۵۵، دادگاه‌ها هیچ‌گونه توجهی به نوع رابطهٔ حقوقی بین صادرکننده و دارندهٔ چک نمی‌کردند[1]، لیکن با توجه به بندهای ۲، ۳ و ۴ مادّه ۱۳ *«قانون صدور چک»* مصوب سال ۱۳۵۵ هرگاه در متن چک قید شده (یا به‌دلایل دیگر، مثلاً با ارجاع به قرارداد منعقده بین صادرکننده و دارنده، اثبات شود) که چک بابت تضمین انجام معامله‌ای داده شده و یا وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی بوده است، تعقیب کیفری صادرکننده ممکن نمی‌باشد، زیرا در این‌گونه موارد نیز خصیصهٔ اسکناس گونه برای چک لحاظ نشده است، چون کسی که اسکناسی را به دیگری می‌دهد نمی‌تواند مبادلهٔ آن را با کالا یا پول دیگر مشروط به تحقّق شرطی نماید. لازم به ذکر است که انجام یا عدم انجام معاملهٔ مربوطه و یا تحقق یا عدم تحقق شرطِ مورد نظر تأثیری در عدم امکان تعقیب کیفری صادرکننده نداشته و به عبارت دیگر صادرکننده در هر حال مصون از تعقیب کیفری است.

۳ ـ چک‌های بدون تاریخ یا وعده‌دار

برخلاف برات و سفته، که به ترتیب به موجب مواد ۲۲۳ و ۳۰۸ *«قانون تجارت»* هم

---

۱ ـ برای مثال نگاه کنید به رأی وحدت رویه شماره ۴۳۹۱ مورّخ ۱۳۳۸/۹/۱۷ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور که اِشعار می‌دارد: «با اطلاق و عموم مادّه ۲۳۸ مکرر قانون مجازات عمومی بر فرض به‌جهات قانونی مسؤولیت مدنی صادرکننده چک بی‌محل رفع گردد، این امر رافع مسؤولیت کیفری مشارٌالیه نبوده و حکم مادّه مزبور و مادّه ۷ قانون راجع به چک بی‌محل مورّخ ۱۳۳۸/۱۲/۱۶ دربارهٔ او قابل اعمال می‌باشد. بدیهی است این حکم شامل مواردی که چک به موجب مادّه ۳۱۰ قانون تجارت صادر نگردیده، از قبیل موارد فقدان و سرقت و جعل چک و اجبار صادرکنندهٔ آن، نخواهد بود. این رأی به موجب قانون راجع به وحدت رویّه قضایی مصوب ۱۳۲۸ در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.» این رأی در مقام حل اختلاف بین شعبه نهم دیوان‌عالی کشور، که به‌موجب رأی شماره ۱۰۰۳ مورّخ ۱۳۳۶/۳/۲۳ صدور چک بلامحل برای بیعانهٔ معامله‌ای که انجام نشده را جرم ندانسته بود، و شعبه سوم، که به‌موجب رأی شماره ۲۳۳۲ مورّخ ۱۳۳۷/۴/۲۶ چنین عملی را جرم دانسته بود، صادر شده است.

تاریخ تحریر و هم تاریخ پرداخت دارند، چک از نظر *«قانون تجارت»* یک وسیلهٔ پرداخت فوری است و بنابراین یک تاریخ بیشتر ندارد. تاریخ صدور چک باید همان تاریخ مندرج در آن باشد. چک وعده‌دار یا بدون تاریخ، هرچند که در اصلاحات سال ۱۳۸۲ تلویحاً پذیرفته شده است، ولی در هر حال به نوعی خدشه‌دار بوده و در نتیجه صادرکنندهٔ آن قابل تعقیب کیفری نیست. البته طبق قاعدهٔ کلی، و با توجه به نظریّه شماره ۷/۵۵۸۴ مورّخ ۱۳۶۸/۱۱/۲۶ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه، اصل بر صحت تاریخ چک است و وعده‌دار بودن آن باید اثبات گردد.

دادگاه‌ها تا قبل از تصویب *«قانون صدور چک»* مصوب ۱۳۵۵ در مورد این نکته که آیا چک وعده‌دار چک محسوب شده و در نتیجه صادرکنندهٔ آن قابل تعقیب کیفری می‌باشد یا خیر اختلاف نظر داشتند، که برای نمونه به ذکر دو رأی متضاد از دیوان‌عالی کشور در این زمینه بسنده می‌کنیم:

دیوان‌عالی کشور در رأی شماره ۲۶۱۴ مورّخ ۱۳۲۷/۱۰/۱۳ اِشعار می‌دارد:

«راجع به چک‌هایی که تاریخ چک مؤخّر از زمان تحریر است، نظر به اینکه موافق مقررات قانونی تاریخ استفاده از چنین چک‌هایی همان تاریخی است که در آنها قید شده و تحریر چک در زمان مقدم بر تاریخ پرداخت آن را از صورت چک خارج نمی‌کند، بنابراین چنین اوراقی چک بوده و صادرکننده مشمول مقررات قانونی چک خواهد بود.»

اما برخی از دادگاه‌ها و حتی شعب دیوان‌عالی کشور، علی‌رغم این رأی، همچنان از تسری دادن مقررات کیفری به چک‌های وعده‌دار خودداری می‌ورزیدند. برای مثال به رأی شماره ۱۲۳۲ مورّخ ۱۳۲۹/۵/۲۳ از شعبه ۵ توجه کنید:

«در مادّه ۳۱۱ قانون تجارت قید شده که پرداخت وجه چک نباید وعده داشته باشد و مادّه ۲۳۸ مکرر قانون کیفر عمومی راجع به اصدار چک بی‌محل هم ناظر به اوراقی است که طبق قانون تجارت چک شناخته شود. بنابراین اگر کسی مثلاً امروز چکی صادر کند ولی تاریخ آن را یک ماه بعد بگذارد که در آن تاریخ قابل پرداخت باشد، این چک به منزلهٔ وعده‌دار است که قانوناً چک بر آن اطلاق نمی‌گردد تا مشمول مادّه ۲۳۸ مکرر شود[1].»

---

۱ ـ آرای متعدد دیگری نیز با همین مضمون از سایر شعب دیوان‌عالی کشور صادر شده است. برای مثال شعبه ۸ در رأی شماره ۲۶۸۰ مورّخ ۱۳۳۶/۶/۱۸ خود اِشعار می‌دارد: «اگر نسبت به صدور چک بی‌محل

←

«قانون صدور چک» مصوب سال ۱۳۵۵ به تمامی این اختلافات خاتمه داده و در بند ۵ مادّه ۱۲ (۱۳ فعلی) تصریح می‌کند که صادرکنندهٔ چکِ بدون تاریخ یا وعده‌دار قابل تعقیب کیفری نیست.

حال فرض کنید صادرکنندهٔ چکی آن را در زمان تعطیلی بانک صادر و بر روی آن تاریخ اولین روز باز شدن بانک پس از ایام تعطیل را قید نماید (مثلاً این‌که چک را در پایان وقت اداری آخرین روز سال صادر ولی بر روی آن تاریخ پنجم فروردین سال بعد را قید می‌کند) آیا چنین چکی وعده‌دار محسوب می‌شود یا خیر؟ ظاهراً جواب این سؤال، علی‌رغم سکوت قانونگذار، منفی است؛ یعنی چنین چکی وعده‌دار محسوب نمی‌شود، زیرا اوّلین روزی که در آن امکان مراجعهٔ دارنده به بانک وجود داشته همان تاریخ مذکور بر روی چک بوده است.

در همین بخش بجاست به این نکته اشاره کنیم که تا قبل از اصلاحات سال ۱۳۸۲، با توجه به مادهٔ ۳۱۳ ***«قانون تجارت»*** که اِشعار می‌دارد: ***«وجه چک باید به محض ارائه کارسازی شود»***، به نظر برخی حتی اگر چک وعده‌دار می‌بود، بانک باید، در صورت وجود محل، نسبت به پرداخت وجه آن اقدام می‌نمود. لیکن اگر چک، بنا به دلایل دیگری، غیرقابل پرداخت بود، وعده‌دار بودن آن موجب سلب مسؤولیت کیفری صادرکننده می‌گشت. البتّه رویّهٔ معمول بانک‌ها آن بود که چک را قبل از تاریخ مندرج در آن پرداخت نمی‌کردند. این اختلاف با تصویب مادّه ۳ مکرر در سال ۱۳۸۲ حل شده است که صراحتاً اشعار می‌دارد ***«چک فقط در تاریخ مندرج در آن یا پس از تاریخ مذکور قابل وصول از بانک خواهد بود.»*** در اینجا باید به این نکته اشاره کنیم که کنوانسیون بین‌المللی ژنو مصوب ۱۹ مارس ۱۹۳۱ در مورد چک وعدهٔ چک، را لازم‌الاتباع ندانسته و در مادّه ۲۸ اِشعار داشته است: ***«چک به محض ارائه قابل پرداخت است و شرط خلاف آن بلااعتبار می‌باشد[1].»***

روش اثبات موجبات عدم تعقیب کیفری

تا قبل از اصلاحات سال ۱۳۸۲ قسمت اخیر مادّه ۱۲ اِشعار می‌داشت:

«در مورد این مادّه، شهادت شهود به تنهایی مُثبِت ادعا نیست.»

← شاکی تصدیق کند که چک بابت سفته داده شده و یک ماه مدّت داشته است، چون اوراق وعده‌دار برخلاف مادّه ۳۱۱ قانون تجارت بوده و نمی‌توان احکام مربوط به چک را شامل آنها دانست، بنابراین مجرم دانستن صادرکننده مورد نخواهد داشت.»

1 - A chepue is payable at sight. Any contrary stipulation shall be disregarded.

همین‌طور نگاه کنید به مادهٔ ۷۳ قانون بروات (Bills of Exchange Act) در انگلستان.

بنابراین، با توجه به این بخش از مادّه، صادرکننده برای اثبات ادعای خود باید به دلایلی غیر از شهادت شهود استناد می‌کرد. برای مثال، صادرکنندهٔ چک (شخص *«الف»*) می‌توانست قرارداد خود را با دارنده (شخص *«ب»*) که به تاریخ اول آذرماه منعقد شده و در آن قید گردیده بود که *«الف»* چکی بدون تاریخ یا به تاریخ اول دی‌ماه و یا چکی بابت تضمین به *«ب»* می‌دهد، به‌عنوان مستند ادعای خود به دادگاه ارائه نماید.

بدیهی است، همان‌گونه که مادهٔ قانونی تصریح می‌کرد، شهادت شهود در مورد این مادّه *«به تنهایی»* مثبت ادعا نبود، ولی شهادت شهود می‌توانست در کنار سایر ادلهٔ اثبات به‌کار آید. برای مثال کسی که فاکتور خرید یا مبایعه‌نامه‌ای به تاریخ اول آذرماه را به دادگاه ارائه می‌داد تا ثابت نماید که چک وعده‌داری به تاریخ اول دی ماه به فروشنده داده است، می‌توانست گواهانی اقامه نماید تا شهادت دهند که چک وعده‌دارِ مورد اشاره در فاکتور یا قرارداد همان چک موضوع دعوی است. لازم به ذکر نیست که در هر حال دلایل ارائه شده باید محکم و محکمه پسند می‌بودند. مثلاً ارائه فتوکپی چک که در آن تاریخ صدور وجود نداشت (علی‌رغم این که بر روی اصل چک تاریخ صدور قید شده بود) دلیلی برای بدون تاریخ صادر شدن چک تلقی نمی‌گشت، چراکه ممکن بود صادرکننده، قبل از قید تاریخ بر روی چک و تسلیم آن به دارنده، از آن فتوکپی گرفته و بعد خود بر روی آن تاریخ زده و آن را به دارنده داده باشد. همین‌طور، ارائه ته چکی که تاریخ مندرج در آن مقدّم بر تاریخ مندرج در متن چک بود نمی‌توانست وعده‌دار بودن چک را ثابت کند، چراکه دارنده نمی‌تواند اطلاعی از ته چک صادرکننده داشته باشد و چه بسا وی، به قصد فرار از تعقیب و مجازات، اقدام به درج تاریخ ناصحیحی بر روی ته چک نماید.

علّت عدم قبول شهادت شهود در مادّه ۱۲ سابق روشن است. قانونگذار با این کار از تزلزل وضعیت چک جلوگیری کرده بود، زیرا اگر شهادت شهود به تنهایی برای اثبات ادعا کافی می‌بود، هر صادرکننده‌ای با تشبّث به گواهانِ کاذب سعی در سلب مسؤولیت کیفری از خود می‌کرد و این امر ـ حتی اگر دادگاه عملاً به گواهی آن گواهان ترتیب اثری نمی‌داد ـ خود موجب سلب اطمینان مردم از این سند تجارتی می‌شد. این محدودیت، همان‌طور که قبلاً گفتیم، با اصلاحات سال ۱۳۸۲ و با توجه به اهمیت شهادت در نظام دادرسی اسلام لغو گشته است.

البته غیر از شهادت شهود معمولاً صادرکنندگان حرفه‌ایِ چک‌های بلامحل راه‌های دیگری برای اثبات یکی از موارد پنج‌گانهٔ مادّه ۱۲ و فرار از مجازات داشته‌اند. برای مثال وعده‌دار بودن چک را از طُرقِ زیر اثبات می‌کرده‌اند:

۱ ـ ارسال اظهارنامه به دارنده به تاریخ قبل از تاریخ مندرج در متن چک، صرفاً برای این‌که بعداً اظهارنامه را در دادگاه ارائه و وعده‌دار بودن چک را اثبات کنند، بدون این‌که محتوای اظهارنامه اهمیتی برای آنها داشته باشد؛

۲ ـ گذاشتن تاریخ مقدّم بر تاریخ مندرج در صدر چک در کنار امضای خود؛

۳ ـ استناد به پی‌در پی بودن شماره چک‌های مختلفی که به تاریخ‌های مختلف به یک نفر داده شده بودند. این امر می‌تواند نشانگر آن باشد که کلیهٔ این چک‌ها در یک زمان، لیکن به تاریخ‌های مختلف، به‌دارنده داده شده‌اند. از همین رو برخی از دارندگان چک برای جلوگیری از فرار صادرکننده از مجازات در این‌گونه موارد شکایات راجع به این چک‌ها را به فاصله و یا در شعب مختلف طرح می‌کردند.

مبحث چهارم

عناصر متشکّله جرم صدور چک پرداخت نشدنی

۱ ـ عنصر قانونی

عنصر قانونی جرم صدور چک پرداخت نشدنی مواد ۳، ۷، ۱۰ و ۱۳ اصلاحی *«قانون صدور چک»* مصوب سال ۱۳۵۵ می‌باشند.

۲ ـ عنصر مادی

در مورد جرم صدور چک پرداخت نشدنی نیز، همچون جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت، سه بخش مختلف عنصر مادی را به‌طور مجزا مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱ ـ ۲) *عمل فیزیکی*

در مواردی که چک در زمان صدور محل ندارد، عمل فیزیکی در جرم صدور چک پرداخت نشدنی عبارت از فعل مثبت صادر کردن برگهٔ چک می‌باشد، که با امضای آن محقق می‌گردد. در مواردی که وجه چک پس از صدور آن از حساب بیرون کشیده می‌شود، عمل فیزیکی عبارت است از فعل بیرون کشیدن وجه از حساب و هرگاه چک در زمان صدور قابل پرداخت بوده، ولی بعداً دستور عدم پرداخت وجه آن به بانک داده شود، فعل مادّی فیزیکی عبارت از ارائه دستور عدم پرداخت به بانک می‌باشد.

۲ ـ ۲) *شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم*

شرایطی که وجود یا فقدان یک یا چند فقره از آنها برای تحقق جرم ضروری است عبارتند از عدم مطابقت امضا، فقدان یا عدم کفایت موجودی حساب برای پرداخت وجه چک، قلم خوردگی در متن، اختلاف در مندرجات، مسدود بودن حساب، و نظایر آنها که در مواد ۳ و ۱۰ *«قانون صدور چک»* مورد اشاره قرار گرفته‌اند.

۳ ـ ۲) نتیجه حاصله

نتیجهٔ لازم برای وقوع جرم صدور چک پرداخت نشدنی، موضوع مواد ۳ و ۱۰ **«قانون صدور چک»**، عبارت از عدم پرداخت وجه آن توسط بانک و به عبارت دیگر صدور گواهی عدم پرداخت می‌باشد. برخی از حقوقدانان با استناد به قسمت اول مادهٔ ۳ **«قانون صدور چک»**، که به محل داشتن چک در تاریخ صدور اشاره می‌کرد، معتقد بودند که بلامحل بودن چک در زمان صدور موجب تحقق وصف مجرمانه می‌گردد و بنابراین وقوع این جرم منوط به حصول نتیجه، یعنی عدم پرداخت، نمی‌باشد. لیکن در پاسخ می‌توان به قسمت اخیر مادهٔ مذکور و نیز مادهٔ ۴، که در آنها از عدم پرداخت وجه چک توسط بانک سخن گفته شده است، و نیز به اصلاح مادّه ۳ و الحاق مادّه ۳ مکرر در سال ۱۳۸۲ استناد کرد. به‌عبارت دیگر، تا زمانی که چک منتهی به عدم پرداخت نگردیده و گواهی عدم پرداخت صادر نشده است، نمی‌توان از صدور چک پرداخت نشدنی سخن گفت[1]؛ مخصوصاً با توجه به این‌که به‌دلیل ماهیت خصوصی جرم صدور چک پرداخت نشدنی، در صورت منتهی نشدن چک به عدم پرداخت، امکان شکایت برای دارنده چک متصوّر نمی‌باشد.

اعتقاد به مقیّد بودن این جرم (یعنی لزوم منتج شدن آن به نتیجه خاص که همان عدم پرداخت است) موجب تسهیل تشخیص مرجع صالح برای رسیدگی به آن نیز می‌گردد. با توجه به مشکل بودن تعیین محل صدور چک باید دادگاه محل وقوع بانک محالٌ علیه را برای رسیدگی به جرم صدور چک پرداخت نشدنی صالح دانست و این امر تنها در صورتی قابل توجیه خواهد بود که جرم را در زمان صدور گواهی عدم پرداخت محقق

---

۱ ـ دیوان‌عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۵۳۶ مورّخ ۱۳۶۹/۷/۱۰، مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۳۳۳۱ مورّخ ۱۳۶۹/۹/۵، گواهی عدم پرداخت وجه چک را به‌منزله واخواست در برات و سفته دانسته است. مطابق این رأی: «قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ در مادّتین ۲ و ۳ [۳ و ۴ فعلی] و قانون تجارت به شرح مواد ۳۱۰ تا ۳۱۵ شرایط خاصی را در مورد چک مقرر داشته که از آن جمله کیفیت صدور چک و تکلیف دارندهٔ چک از لحاظ موعد مراجعهٔ به بانک و اقدام بانک محالٌ‌علیه به پرداخت وجه چک یا صدور گواهی عدم تأدیهٔ وجه آن و وظیفهٔ قانونی بانک دایر به اخطار مراتب به صادرکنندهٔ چک می‌باشد. مسؤولیت ظهرنویس چک، موضوع مادّه ۳۱۴ قانون تجارت، هم براساس این شرایط تحقق می‌یابد و واخواست برات و سفته، به‌ترتیبی که در مادّه ۲۸۰ قانون تجارت قید شده، ارتباطی با چک پیدا نمی‌کند. بنابراین گواهی بانک محالٌ‌علیه دایر به عدم تأدیه وجه چک که در مدت ۱۵ روز به بانک مراجعه شده به منزله واخواست می‌باشد... این رأی بر طبق مادّه واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ برای شعب دیوان‌عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

بدانیم[1]. نباید ناگفته گذاشت که ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه طی یک نظریه مشورتی، صدور چک بدون قید محل صدور را به معنی صدور آن در حوزهٔ عملکرد بانک دانسته است[2].

با توجه به لزوم منتهی شدن چک به عدم پرداخت به‌نظر می‌رسد که هرگاه کارمند بانک به اشتباه وجه چک بلامحل را پرداخت نماید عنوان مجرمانه زایل خواهد شد؛ زیرا، در مورد دارندهٔ اول، چک منتهی به‌عدم پرداخت نشده است و بنابراین وی حق شکایت کیفری نخواهد داشت. در مورد بانک نیز شرط مذکور در مادّه ۱۱، مبنی بر این‌که تنها ***«اولین ارائه کننده چک به بانک»*** حق شکایت کیفری را دارد محقق نشده است[3]. بنابراین بانک نیز حق اقامهٔ شکایت کیفری ندارد؛ هرچند که می‌تواند مطالبهٔ وجهِ به اشتباه پرداخت شده را از طریق حقوقی بنماید.

۳ ـ عنصر روانی

جرم صدور چک پرداخت نشدنی از زمرهٔ ***«جرایم مادی صرف»***[4] می‌باشد، یعنی در آن نیاز به اثبات برخورداری متّهم از عنصر روانی وجود ندارد. صادرکننده تنها می‌تواند با پرداخت وجه چک و یا اثبات یکی از موارد عدم مسؤولیت، منجمله موارد مذکور در

---

۱ ـ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در نظریّه مورّخ ۱۳۵۳/۶/۱۳ خود در مورد زمان تحقق جرم صدور چک پرداخت نشدنی اظهار می‌دارد: «بزه صدور چک بلامحل از تاریخ صدور چک تحقق می‌یابد نه از تاریخ کشف بی‌محل بودن آن. به عبارت دیگر عدم پرداخت چک از طرف بانک کاشف از وقوع جرم در تاریخ صدور و شرط تعقیب آن است نه رکن قانونی جرم و معقول نیست که عمل شاکی یا بانک موجب تحقق جرم صاحب حساب باشد.» ضعف این استدلال ناشی از عدم تفکیک بین عمل مجرمانه و نتیجه مجرمانه است. هرچند که فعل مجرمانه در زمان صدور چک (یا اخراج وجه چک از بانک و یا صدور دستور عدم پرداخت، به‌شرح مذکور در بخش ۱ ـ ۱ این مبحث) تحقق می‌یابد، لیکن نتیجه مجرمانه در زمان صدور گواهی عدم پرداخت توسط بانک محقق می‌شود و در همین زمان نیز جرم به منصّه ظهور می‌رسد، چراکه تا قبل از عدم تأدیه وجه چک توسط بانک سخن گفتن از جرم صدور چک بلامحل مفهومی ندارد. در سایر جرایم نیز باید همین تفکیک را بین عمل مجرمانه و نتیجه مجرمانه قائل شویم. مثلاً اگر کسی دیگری را مضروب و شخص اخیرالذکر ماه‌ها یا سال‌ها بعد فوت کند، هرچند که عمل مجرمانه در زمان ایراد ضربه ارتکاب یافته است، لیکن جرم قتل در زمان حصول نتیجه مجرمانه، یعنی مرگ قربانی، به‌وقوع می‌پیوندد و بنابراین مثلاً مبدأ مرور زمان، در نظام‌هایی که مرور زمان را در امور کیفری پذیرفته‌اند، باید از همین زمان حساب شود و نه از تاریخ ایراد ضربه. اداره حقوقی در نظریه شماره ۷/۷۶۰۰ مورّخ ۱۳۷۲/۱۱/۴ خود عین نظر قبلی خود به شرح فوق را تکرار کرده است.

۲ ـ نظریه شماره ۷/۶۴۲۱ مورّخ ۱۳۷۲/۱۰/۸ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

۳ ـ این‌شرط در بخش (۱) از مبحث ششم به تفصیل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

4 - strict liability offences

مادهٔ ۱۴ «*قانون صدور چک*»، از مجازات رهایی یابد[۱].

بدین ترتیب، حتی اگر متّهم بتواند اثبات کند که در عدم پرداخت وجه چک هیچ‌گونه سوءنیتی نداشته بلکه این امر ناشی از قصور شخص ثالث در واریزکردن وجه معینی به حساب وی بوده و او در زمان صدور چک فکر می‌کرده است که وجه کافی در حساب دارد، این امر موجب معافیت وی نشده و او همچنان به ارتکاب جرم صدور چک پرداخت نشدنی محکوم خواهد شد، مگر آن‌که وجه چک را به‌دارنده بپردازد. بدیهی است در هر حال عمد در فعل برای تحقق جرم ضروری است و تنها قصد نتیجه یا قصد اصدار چک بلامحلّ ضروری نمی‌باشد. نباید ناگفته گذاشت که در مورد یکی از شقوق جرم صدور چک بلامحل (یعنی صدور چک از حساب مسدود) بنا به نص مادّه ۱۰ باید سوءنیت صادرکننده (از نظر آگاهی نسبت به مسدود بودن حسابی که از آن چک صادر کرده است) اثبات شود. در این مورد ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه طی یک نظریه مشورتی اظهار داشته است:

«شرط تحقّق جرم موضوع مادّه ۱۰ اصلاحی قانون صدور چک علم صادرکننده به مسدود بودن حساب اوست و در قانون طریق خاصّی برای احراز آن ذکر نشده و صرف گواهی بانک مبنی بر مسدود بودن حساب صادرکننده دلیل بر علم صادرکنندهٔ چک به این امر نیست. لذا مرجع رسیدگی باید به هر طریق که امکان دارد در این خصوص تحقیق نماید و به‌هر حال تا علم صادرکننده احراز نشود نمی‌توان او را مرتکب جرم مذکور در مادهٔ ۱۰ دانست[۲].»

---

۱ ـ در حقوق فرانسه برحسب این‌که صادرکننده سوءنیت داشته است یا خیر جرایم متفاوتی پیش‌بینی شده است.

۲ ـ نظریه شماره ۷/۹۸۳ مورّخ ۱۳۷۳/۲/۲۰ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

مبحث پنجم

مسایل مربوط به شکایت و دادرسی در جرم صدور چک پرداخت نشدنی

«قانون صدور چک» مصوب سال ۱۳۵۵ نکاتی را در مورد چگونگی تعقیب و دادرسی در جرم صدور چک پرداخت نشدنی ذکر کرده است که در این مبحث به بررسی این موارد می‌پردازیم.

۱ ـ کسانی که در مورد این جرم حق شکایت کیفری دارند

مطابق مادّه ۱۱ *«قانون صدور چک»* تنها دارندهٔ چک، یعنی کسی که آنْ را برای اولین بار به بانک ارائه داده است، حق شکایت کیفری دارد. بنابراین اگر چکی پس از صدور چند دست ظَهرنویسی شده و نهایتاً توسط شخص *«الف»* به بانک برده شده باشد، تنها شخص *«الف»* حق شکایت کیفری خواهد داشت. هرگاه وی، پس از مراجعهٔ به بانک و برگشت خوردن چک، آن را به دیگری منتقل نماید حق شکایت کیفری از بین خواهد رفت، مگر آن‌که انتقال قهری باشد، مثل این‌که *«الف»* فوت کرده و چک به ورثهٔ وی منتقل شده باشد[1].

---

۱ ـ در مورد طرح شکایت کیفری از سوی ورثه یا دارنده علیه صادرکننده، نظریه مشورتی مورّخ ۱۳۴۶/۱/۲۲ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه نیز قابل توجه است. مطابق این نظریه: «جرایم خصوصی دو نوع است، یکی مربوط به شخص مجنیٌ‌علیه است، مانند ایراد ضرب ساده و جرایم مربوط به اعراض و منافیات عفت و غیره. دیگری مربوط به حقوق و اموال قابل انتقال به ورثه می‌باشد، مانند صدور چک بی‌محل و ثبت ملک غیر و نظایر آن. در جرایم خصوصی نوع اوّل، حق شکایت و تعقیب دعوی کیفری قابل انتقال به ورثهٔ مجنیٌ‌علیه نبوده و قائم به شخص مجنیٌ‌علیه می‌باشد... وقتی مجنیٌ‌علیه قبل از طرح شکایت فوت نماید، در این‌صورت شاکی وجود نداشته و ندارد و طبعاً مجوّزی برای تعقیب متّهم نخواهد بود و لذا حق شکایت به ورثه متوفی منتقل نمی‌گردد؛ ولی در جرایم خصوصی نوع دوّم متعلّق جرم شخص نمی‌باشد بلکه مالی است که قابل انتقال به ورثه است و همین‌طور که متعلّق جرم حق است که به ←

علت وضع این مادّه جلوگیری از پدیده‌ای است که به حق نام **«شرخَری»** را به خود گرفته بود. تا قبل از وضع قانون مصوّب سال ۵۵ افرادی در گوشه و کنار دادگستری یافت می‌شدند که کار آنها عبارت بود از خرید چک‌های بلامحل به بهای ارزان از دارندگان این‌گونه چک‌ها که روحیهٔ لازم و یا وقت و حوصله و تخصّص کافی برای پی‌گیری موضوع را از لحاظ کیفری نداشتند. این افراد با خریدن چک‌های بلامحل به بهایی کمتر از مبلغ مندرج در متن چک رأساً اقدام به تعقیب کیفری صادرکننده و نهایتاً اخذ کل مبلغ مندرج در چک به نفع خود می‌کردند. قانونگذار برای مبارزهٔ کامل با این پدیدهٔ ناسالم در تبصره مادهٔ ۱۱ اضافه می‌کند: ***«هرگاه، بعد از شکایت کیفری، شاکی چک را به دیگری انتقال دهد یا حقوق خود را نسبت به چک به هر نحو به دیگری واگذار نماید تعقیب کیفری موقوف خواهد شد.»*** در واقع قانونگذار از این مسأله بیم داشته است که چه بسا شاکی برای فرار از محدودیت مذکور در مادّه ۱۱ پس از برگشت خوردن چک آن را به دیگری منتقل نکند بلکه خود اقدام به شکایت نماید ولی، پس از تقدیم شکایت، چک را بلافاصله به همان افراد شرخر منتقل سازد. مادّه ۱۱ بدون این تبصره نمی‌توانست جلوی این کار را بگیرد، زیرا در متن مادّه تنها از سقوط حق شکایت کیفری در صورت انتقال چک به دیگری پس از برگشت خوردن آن سخن رفته است؛ در حالی که در مثال ما شکایت کیفری انجام شده و ***«پس از شکایت کیفری»*** چک به دیگری انتقال یافته است. نکته‌ای که در اینجا قابل ذکر می‌باشد این است که معمولاً افراد می‌توانند پس از مراجعه به بانک و قبل از صدور گواهی عدم پرداخت از بلامحل بودن چک اطلاع حاصل کرده و، پس از حصول اطلاع، از اخذ گواهی عدم پرداخت خودداری و چک را به همان افراد شرخر منتقل نمایند، که آنها خود نسبت به اخذ گواهی عدم پرداخت اقدام و به تبع آن شکایت کنند. بدین‌ترتیب تصوّر می‌شد که محدودیت مذکور در مادّه ۱۱ نتوانسته است از پدیدهٔ شرخری جلوگیری کند. به‌همین دلیل در طرح پیشنهادی به مجلس شورای اسلامی برای اصلاح ***«قانون صدور چک»*** در سال ۱۳۷۲ این قید که دارنده اولین کسی است که به بانک

⟵ غیر و به ورثه ممکن است منتقل گردد همین‌طور حق شکایت و تعقیب دعوی کیفری با فوت مدعی خصوصی به ورثهٔ وی منتقل می‌شود و مخصوصاً در جرایم ناشی از صدور چک بی‌محل... در صورت فوت کسی که چک در وجه او صادر شده بوده دارنده چک و مدّعی خصوصی ورثهٔ قانونی او هستند و از تمام مزایای قانونی چک می‌توانند استفاده کنند و حق شکایت و طرح دعوی کیفری بر علیه صادرکننده و همچنین اقدام به صدور اجراییه، که از جمله مزایای قانونی چک می‌باشد، به ورثه منتقل می‌گردد...». این نظر مشورتی را مقایسه کنید با جملهٔ زیر، منقول از شرایع‌الاسلام، محقّق حلی، ج ۴، ص ۱۶۶: «حد القذف موروث یرثه من یرث المال من‌الذکور والاناث عداالزوج و الزوجه».

مراجعه می‌کند حذف گردیده و دارندهٔ چک اعم از «***شخصی که چک در وجه او صادر گردیده و یا به نام او پشت‌نویسی شده یا حامل چک (در مورد چک‌های در وجه حامل) یا قائم مقام قانونی آنان***» دانسته شده بود. لیکن این پیشنهاد مورد تصویب مجلس شورای اسلامی قرار نگرفته و در طرح مصوّب گنجانیده نشد[1]. به نظر نگارنده نیز در اکثر موارد دارندگان چک‌های بلامحل در هنگام مراجعه به بانک به فکر انتقال دادن چک‌های خود به افراد شرخر نمی‌باشند، بلکه پس از مراجعه به محاکم بـه دام ایـن افـراد مـی‌افتند. بنابراین حفظ این محدودیت برای مبارزه با این پدیده لازم به نظر می‌رسد.

این امر که تنها دارنده، یعنی اولین مراجعه‌کننده به بانک، حق شکایت کیفری را دارد می‌توانست برای اشخاص یا مؤسسات و شرکت‌هایی که معمولاً چک‌های خود را توسط وکیل یا نماینده خود وصول می‌نمایند ایجاد اشکال کند. بنابراین قانونگذار، در قسمت اخیر مادّه ۱۱، رویه‌ای را پیش‌بینی کرده است تا این‌گونه اشخاص یا مؤسسات و شرکت‌ها از حق تعقیب کیفری محروم نمانند. مطابق قسمت اخیر مادّه ۱۱ دارنده‌ای که مایل است به دیگری نمایندگی دهد تا وجه چک را از طرف وی وصول نماید باید هویّت و نشانی خود را با تصریح نمایندگی شخص مذکور در ظَهر چک قید کند. در این صورت گواهی عدم پرداخت بجای نماینده بـه نـام صـاحب چک صـادر شـده و حـق شکایت کیفری او محفوظ خواهد ماند.

سؤالی که در اینجا پیش می‌آید این است که هرگاه صاحب چک آن را به حساب خود بگذارد تا بانک وی نسبت به وصول وجه آن از بانک محالٌ‌علیه اقدام نماید آیا احتیاجی به تصریح نمایندگی بانک مرجوعٌ‌الیه (بانک اول) در ظَهر چک وجود دارد، و در صورت صدور گواهی عدم پرداخت توسط بانک دوم به نام بانک اوّل آیا حق شکایت کیفری دارنده چک سلب خواهد شد یا خیر؟ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای وحدت رویه خود به این سؤال جواب منفی داده است. به متن رأی توجه فرمایید:

«نظر به این‌که به‌صراحت مندرجات مادّه ۱۰ [۱۱ فعلی] قانون صدور چک، منظور از دارندهٔ چک در آن مادّه شخصی است که برای اولین بار چک را به بانک ارائه داده است، لذا چنانچه بانک مرجوعٌ‌الیه، پس از دریافت چک از مشتری، آن را برای وصول به بانک دیگری ارسال نماید و بانک اخیرالذکر گواهی برگشت را به نام بانک اول صادر کند، این امر نمی‌تواند موجب سلب حق شکایت کیفری از

---

۱ ـ ر.ک. سیدعلی اصغر نبوی رضوی، **قانون صدور چک و مسائل حقوقی پیرامون آن** (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۴) ص ۵۵.

کسی که برای نخستین بار چک را به بانک ارائه داده است گردد. مضافاً به این‌که، با توجه به نحوه فعالیت بانک‌ها و رویه معمول آن مؤسسات و وظایف آنها، تردیدی نیست که بانک‌ها معمولاً به نمایندگی از ابرازکنندهٔ چک نسبت به وصول وجه آن از بانک دیگر اقدام می‌نمایند و در مواردی هم که چک متعلق به خود بانک بوده و اصالتاً نسبت به وصول وجه آن اقدام می‌نمایند هیچ‌گاه گواهی برگشت و چک متعلق به خود را به اشخاص دیگر تسلیم نمی‌نمایند.

بنا به‌مراتب مزبور، در مواردی که بانک‌ها از طرف دارندهٔ چک مأمور وصول و ایصال وجه چک‌ها می‌باشند، این نمایندگی نیاز به تصریح ندارد... این رأی به‌موجب مادّه سوم قانون الحاقی به قانون آیین‌دادرسی کیفری در جلسه مورّخ ۱۶ اسفند ۱۳۶۱ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور صادر شده و در موارد مشابه برای کلیه دادگاه‌ها لازم‌الاتّباع می‌باشد[1].»

در برخی از موارد ممکن است در تشخیص اولین مراجعه کنندهٔ به بانک مشکل پیش آید. این امر در زمانی رخ می‌دهد که کسی چک را به بانک ارائه می‌کند و بانک، به‌موجب مادّه ۱۱ «*قانون صدور چک*»، نام و مشخصات وی را در پشت چک قید می‌نماید، ولی مراجعه‌کننده، پس از اطلاع یافتن از بِلامحل بودن چک و بدون گرفتن گواهی عدم پرداخت، چک را پس گرفته و آن را به شخص دیگری منتقل می‌نماید. شخص اخیرالذکر نیز، ضمن مراجعه به بانک، گواهی عدم پرداخت اخذ کرده و درصدد شکایت کیفری بر می‌آید. حال آیا باید شخص اوّل را، که نام و مشخصاتش توسط کارمند بانک در پشت چک درج شده است، اولین مراجعه کننده به بانک دانست، یا شخص دوم را، که گواهی عدم پرداخت به نام وی صادر گشته است؟ ظاهر مادّه ۱۱ که اِشعار می‌دارد: «***برای تشخیص این که چه کسی اولین بار برای وصول وجه چک به‌بانک مراجعه کرده است بانک‌ها مکلفند، به محض مراجعهٔ دارندهٔ چک، هویت کامل و دقیق او را در پشت چک با ذکر تاریخ قید نمایند***» درستی برداشت اول را تقویت می‌کند، هرچند که جمله

---

۱ ـ رأی وحدت رویه شماره ۳۱ مورّخ ۱۳۶۱/۱۲/۱۶، مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۱۱۱۸ مورّخ ۱۳۶۲/۲/۱۰. نظریه مشورتی شماره ۷/۲۴۵۸ مورّخ ۱۳۵۹/۶/۸ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه نیز در این زمینه قابل ذکر است: «طبق مادّه ۱۰ [۱۱ فعلی] قانون صدور چک، اگر چک از طرف صاحب آن به بانک انتقال پیدا کرده باشد، دیگر برای مشارٌالیه حق طرح دعوای کیفری باقی نمی‌ماند ولی چنانچه صاحب چک به منظور وصول وجه چک و واریز به حساب جاری خود آن را در اختیار بانک بگذارد و بلامحل بودن از طرف بانک کارگزار اعلام گردد، حق طرح دعوی کیفری در چنین حالتی برای صاحب اصلی چک باقی است و می‌تواند برای حفظ حقوق خود دعوی جزایی علیه صادرکننده طرح نماید.»

بعدی مذکور در مادّه که به‌موجب آن «***کسی که چک پس از برگشت از بانک به وی منتقل گردیده حق شکایت کیفری نخواهد داشت***» با برداشت دوم قابل انطباقتر است، زیرا اصطلاحاً برگشت خوردن چک از بانک به معنی صدور گواهی عدم پرداخت می‌باشد. در هر صورت، به نظر می‌رسد که اصل تفسیر به نفع متّهم نیز پذیرش برداشت اوّل را موجّه نماید، چون با قبول برداشت اوّل در موارد بیشتری حکم به سقوط دعوی کیفری می‌دهیم، هر چند که در هر حال ابهام در این مورد وجود دارد.

نکته ابهام آور دیگری که به ذهن می‌رسد این است که اگر دارنده، پس از اخذ گواهینامه عدم پرداخت، چک را به دیگری منتقل نماید و چک مجدداً به او بازگردانده شود آیا وی حق شکایت کیفری خواهد داشت یا خیر. هر چند که به نظر برخی انتقال چک به دیگری پس از برگشت از بانک صفت دارندهٔ چک را برای فرد اول زائل نمی‌کند و هدف قانونگذار از وضع مادّه ۱۱ جلوگیری از پدیدهٔ شرخری بوده که در مورد فرد اول صدق نمی‌کند، لیکن به نظر نگارنده، با توجه به اطلاق مادّه ۱۱ و به ویژه واژه «***کسی که***» در آن و نیز تفسیر به نفع متّهم، حتی در حالت مورد بحث نیز حق شکایت کیفری ساقط یا، در صورتی که اولین مراجعه کننده قبل از انتقال، شکایت کرده باشد، تعقیب کیفری موقوف خواهد شد.[1]

سؤال دیگری که در مورد شرط لزوم اقامه دعوی کیفری توسط اولین مراجعه‌کنندهٔ به بانک پیش می‌آید این است که آیا کسی که چکِ در وجهِ شخص معین به قید انحصار (یعنی چکی که در وجه شخص معیّنی بوده و روی کلمه «***حواله کرد***» مندرج در آن قلم گرفته شده باشد) را با ظهرنویسی انتقال گرفته است می‌تواند، به عنوان «***دارندهٔ***» چک، به بانک مراجعه کرده و در صورت برگشت خوردن چک اقدام به شکایت کیفری نماید؟

در این مورد دو نظر توسط حقوقدانان ابراز شده است:

مطابق نظر اوّل این نوع چک هم، با توجه به اطلاق مادّه ۳۱۲ «***قانون تجارت***» که مقرر می‌دارد: «***چک ممکن است در وجه حامل یا شخص معین یا به حواله کرد باشد ـ ممکن است به‌صِرف امضاء در ظَهر به دیگری منتقل شود***»، قابل ظهرنویسی می‌باشد و قلم خوردنِ کلمهٔ «***حواله کرد***» در متن چک مانع واگذاری آن از طریق ظهرنویسی نیست[2].

---

۱ ـ جهت تفصیل نظرات مختلف در این مورد، ر.ک. **مجموعه دیدگاه‌های حقوقی و قضایی**، دفتر اول، ص ۱۷۷-۱۷۳.

۲ ـ ر.ک. نظر اکثریت دادگاه حقوقی (۲) مذکور در **مجموعه کامل قوانین و مقررات چک** از امیر هوشنگ ساسان‌نژاد (تهران: انتشارات فردوسی، ۱۳۷۶) ص ۲۱۸.

برخی دیگر از حقوقدانان، بر عکس، معتقدند که چِک در وجِه شخصِ معین (به قید انحصار) قابل ظهرنویسی و انتقال نیست. این نظر موجّه‌تر به نظر می‌رسد، زیرا با قبول نظر اوّل تفاوت مهمّی بین سه نوع چکِ در وجه حامل یا شخص معین یا به حواله‌کرد باقی نمی‌ماند و در این حالت تفکیک بین این سه نوع چک در مادّه ۳۱۲ کار لغوی به نظر می‌رسد. نظر اخیر مورد قبول ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷/۶۷۵۹ مورّخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۲ نیز قرار گرفته است.

متن پرسشی که از اداره حقوقی به عمل آمده و پاسخ اداره مذکور در زیر درج می‌گردد:

سؤال: *«در صورتی که در متن چک کلمهٔ چاپیِ «حواله کرد» از طرف صادرکننده قلم زده شده باشد و گیرندهٔ چک با ظهرنویسی آن را به دیگری منتقل نماید آیا انتقال‌گیرنده حق طرح شکایت کیفری علیه صادرکننده چک را دارد یا خیر؟»*

جواب: *«نظر به این‌که صادرکننده با قلم زدنِ کلمهٔ «حواله کرد» در متن چک حق پشت‌نویسی را از کسی که چک در وجهش صادر شده سلب کرده و دریافت‌کننده هم با پذیرش چک بدین نحو با این امر موافقت نموده است، چه علی‌الظاهر شخصیت دریافت‌کننده مطمح نظر صادرکننده بوده کما این‌که بانک محالٌ‌علیه بر این امر گواهی کرده است، بنابراین دارندهٔ فعلیِ چک از جمله دارندگان مذکور در قسمت اخیر مادهٔ یک قانون صدور چک [۲ فعلی] محسوب نمی‌شود و در نتیجه حق مراجعه به بانک برای دریافت وجه چک و نیز اقامه دعوی کیفری نخواهد داشت[۱].»*

نباید ناگفته گذاشت که برخی از قضات، به پیروی از نظر اوّل، دعوی دارنده چک در وجه شخص معین را که با ظهرنویسی به وی منتقل شده است مسموع دانسته و رسیدگی می‌کنند که لزوم ایجاد وحدت رویه قضایی در این مورد کاملاً احساس می‌شود.

در پایان اشاره به این نکته مفید به‌نظر می‌رسد که حق شکایت حقوقی یا مراجعه به‌اجرای ثبت، برخلاف شکایت کیفری، محدود به اولین ارائه کننده چک به بانک نمی‌باشد.

۲ ـ مواعدی را که شاکی باید رعایت کند

قبل از شرح مواعدی که دارندهٔ چک باید آنها را رعایت نماید تا حق شکایت کیفری وی محفوظ بماند ارائه توضیحاتی در مورد تاریخچهٔ قاعدهٔ مرور زمان در قوانین سایر

---

۱ ـ **مجموعه نظرات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه مسائل کیفری**، تهیه و تنظیم: غلامرضا شهری و سروش ستوده جهرمی، ص ۴۰۵؛ و نیز نگاه کنید به نظر اقلیت در دعوی مذکور در پاورقی قبل.

کشورها و نیز قوانین ایران و فقه اسلامی مفید به نظر می‌رسد.

در برخی از کشورها (از جمله در ایران قبل از انقلاب و نیز در فرانسه) مرور زمان (به‌معنی عدم استماع دعوی پس از انقضای مدت معین) در امور مدنی و کیفری پذیرفته شده ولی در برخی از کشورهای دیگر (مثل انگلستان) مرور زمان فقط در امور مدنی مورد پذیرش قرار گرفته است. در مقررات فعلی ایران نیز، همان‌طور که در ادامهٔ بحث به تفصیل خواهیم گفت، مرور زمان نه در امور مدنی و نه در امور کیفری پذیرفته نشده است.

تاریخچهٔ مرور زمان در قوانین ایران به بعد از انقلاب مشروطیّت و تشکیل عدلیه به صورت جدید مربوط می‌شود. الزام مالکین به ثبت املاک خود به‌موجب ***«قانون ثبت اسناد»*** مصوب سال ۱۲۹۰ و ***«قانون ثبت اسناد و املاک»*** مصوب سال ۱۳۰۸ باعث بروز اختلافاتی در امر مالکیت شد، زیرا اکثر مالکین صرفاً تصرّفات طولانی خود یا مورِّث خود را دلیل مالکیت خود می‌دانستند و امکان نداشت که بتوان اعتراضات به ثبت و مالکیت، که منشأ بسیار قدیمی داشتند، را پذیرفت، زیرا این کار موجب تزلزل مالکیت بسیاری از مالکین و آشفتگی وضع کشور می‌شد. در سال ۱۳۰۶ ***«قانون راجع به مرور زمان»*** به تصویب رسیده و مقرر داشت که مدت مرور زمان برای دعاوی راجع به مالکیت، در صورتی که منشأ دعوی قبل از قانون مزبور باشد، چهل سال و در صورتی که منشأ آن بعد از این قانون باشد، بیست سال است[1]. نکتهٔ قابل توجه در این قانون این است که پذیرش مرور زمان در آن مورد مخالفت برخی از نمایندگان متشرّع مجلس قرار گرفت، ولی مرحوم سیدحسن مدرّس با لحن عجیب زیر از آن دفاع کرد:

«ما که اساساً به عقیدهٔ اسلامی خودمان این محاکم عرفی دولتی را خلاف شرع [دانسته] و برای رسیدگی و مداخله در هیچ دعوایی صالح نمی‌دانیم، با این‌حال وقتی که خود آنها حاضر شده‌اند که در یک قسمت از دعاوی (تحت عنوان مرور زمان) صلاحیت خود را محدود نمایند، دلیلی ندارد ما مخالفت کنیم[2].»

بدین ترتیب قاعدهٔ مرور زمان در اموال غیرمنقول تصویب شد و در سال ۱۳۰۸ به اموال منقول تسرّی یافته و مدت مرور زمان دعاوی راجع به اموال منقول ده سال معین گردید.

---

۱ ـ فتح‌الله یاوری، میزگرد مرور زمان در دعاوی حقوقی و کیفری، **فصلنامهٔ رهنمون**، ش ۴ و ۵ (بهار و تابستان ۱۳۷۲) ص ۱۶۵ ـ ۱۴۳.

۲ ـ محسن شفائی، **اسلام و قانون مرور زمان** (تهران: مرکز نشر، چاپ دوم، ۱۳۴۵) ص ۸ به‌بعد. دکتر متین دفتری در جلد سوم کتاب **آیین‌دادرسی مدنی** خود اظهار می‌دارد که لحن مرحوم مدرّس نشان می‌دهد که قاعده مرور زمان را مخالف اصول شرع نمی‌دانسته و به‌خاطر احترام به افکار عمومی آن را به این صورت بیان کرده است.

در *«قانون اصول محاکمات حقوقی»* مصوب ۲۵ ذیقعدهٔ ۱۳۲۹ هجری قمری از مرور زمان بحثی نشده بود، لیکن *«قانون تسریع محاکمات»* مصوب ۱۳۰۹/۴/۱۲ هجری شمسی مبحث ایرادات را به *«قانون اصول محاکمات حقوقی»* اضافه نموده و مرور زمان دعاوی راجع به اموال غیرمنقول را بیست سال و مرور زمان دعاوی راجع به حقوق، دیون، خسارات و اموال منقول را ده سال قرار داد. در *«قانون آیین‌دادرسی مدنی»*، که در شهریور ماه ۱۳۱۸ به‌تصویب رسید، باب یازدهم به مرور زمان اختصاص داده شد. این قانون مرور زمان مُسقط دعوی را (در مقابل مرور زمان مُسقط حق که در برخی از کشورها مثل فرانسه و بلژیک پذیرفته شده است)[1] مورد قبول قرار داده و در مادّه ۷۳۱ اِشعار می‌دارد: *«مرور زمان عبارت از مدّتی است که به‌موجب قانون پس از انقضای آن مدّت دعوا شنیده نمی‌شود[2].»* پس از پیروزی انقلاب، شورای‌عالی قضایی در تاریخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۷ نظر شورای نگهبان را در مورد اجرای موادی از *«قانون آیین‌دادرسی مدنی»* راجع به مرور زمان استعلام نمود و شورای نگهبان در پاسخ اعلام داشت که به‌نظر اکثریت فقها مواد ۷۳۱ و بعد از آن در *«قانون آیین‌دادرسی مدنی»* که مقرر می‌دارد: *«پس ازگذشتن ده سال، بیست سال، سه سال، یک سال و غیره دعوا در دادگاه شنیده نمی‌شود»* مخالف با موازین شرع می‌باشد. با اعلام نظر شورای نگهبان به محاکم سراسر کشور از آن تاریخ دادگاه‌های حقوقی استناد به مواد *«قانون آیین‌دادرسی مدنی»* در مورد مرور زمان را نمی‌پذیرند.

در امور کیفری نیز *«قانون مجازات عمومی»*، مرور زمان تعقیب مجرم را در مادّه ۴۹ و مرور زمان اجرای مجازات را در مادّه ۵۲ پذیرفته بود؛ لیکن قوانین جزایی پس از انقلاب(*«قانون حدود و قصاص»*، قانون دیات، قانون راجع به مجازات اسلامی[3]، *«قانون مجازات اسلامی»* مصوب سال ۱۳۷۰ و *«قانون تعزیرات»* مصوب سال ۱۳۷۵) مطلبی راجع به مرور زمان ندارند.

در فقه اسلامی، نظرات مکاتب مختلف در مورد مرور زمان تفاوت‌هایی با یکدیگر دارد. مطابق نظر حنفیّه حدود، بجز قذف، در صورت مرور زمان ساقط می‌گردند. حدّ قذف نیز، در صورتی‌که به اقرار (و نه به شهادت شهود) اثبات شده باشد، با مرور زمان ساقط می‌شود. در مورد مدّت مرور زمان یک قول از ابوحنیفه آن را بنا به نظر قاضی و سایر اقوال آن را یک ماه یا شش ماه و، در مورد شرب خمر، تا هنگام زوال رایحهٔ خمر از

---

۱ ـ بعضاً مرور زمان «موجد» حق است، مثلاً در قانون فرانسه تصرف در مدت معین با شرایط خاص موجب اکتساب مالکیت می‌گردد.

۲ ـ یک ضرب‌المثل معروف لاتینی می‌گوید: **«قانون، یار بیداران است نه خفتگان»**.

۳ ـ این سه قانون در سال ۱۳۷۰ در قانون مجازات اسلامی تلفیق گشتند.

دهان شارب خمر دانسته‌اند[1]. به نظر سه مذهب دیگر، یعنی شافعی، مالکی و حنبلی، حدود هیچ‌گاه بر اثر مرور زمان ساقط نمی‌گردند، که این نظر با نظر فقهای شیعه نیز مطابقت دارد. بدین ترتیب در حدود قاعدهٔ کلیِ مورد قبول اکثر فقهای مسلمان این است که: ***«الحق لا یسقط بتقادم الزمان»***. لیکن در مورد تعزیرات نظر انعطاف‌پذیرتری مورد قبول واقع شده است. به‌طوری که، به‌نظر جمعی از فقها، چون اجرای تعزیر اصولاً بسته به نظر قاضی (یا حکومت) است تصمیم‌گیری در مورد عدم اجرای آن به‌دلیل مرور زمان در صورت اقتضای مصلحت نیز باید به عهدهٔ همان مرجع (یعنی قاضی یا حکومت) باشد[2].

در فقه شیعه مرور زمان در متون فقهی عنوانی نداشته و فقها متعرّض آن نشده‌اند، مگر شیخ صدوق در کتاب مستدرک الوسائل. در کتاب احیاء الموات درباب **«حکم من عطل ارضاً ثلث سنین»** نقل شده است: ***«اعلم ان من ترک داراً او عقاراً او ارضاً فی ید غیره فلم یتکلم و لم یطلب و لم تخاصم فی ذلک عشر سنین فلا حق له»***. مستند شیخ صدوق روایت و خبر متواتری است به این عبارت که: ***«ان‌الارض لله جعل‌ها وقفاً علی عباده فمن عطل ارضاً ثلث سنین متوالیه لغیر علة اخذت من یده و رفعت الی غیره و من ترک مطالبة حق له عشر سنین فلا حق له.»***

نکته جالب توجه این است که در صورت پذیرش این روایت اخیر از لحاظ سند[3]، نه تنها در قبول مرور زمان مُسقط دعوی بلکه در پذیرفتن مرور زمان مُسقط حق نیز مشکلی نخواهیم داشت، چراکه قسمت آخر روایت ترک مطالبهٔ حق به مدت ده سال را موجب بی‌حقی می‌داند: (من ترک مطالبة حق له عشر سنین فلا حق له).

در امور کیفری تنها مطابق یک روایت شهادت شهود در جرم زنا پس از انقضای شش‌ماه از تاریخ ارتکاب جرم استماع نمی‌شود. این روایت مورد قبول فقهای شیعه قرار نگرفته و آن را، در صورت وجود، حمل بر تقیّه و یا ظهور توبهٔ مرتکب کرده‌اند. محقق

---

۱ ـ ر.ک. عبدالعزیز عامر، **التعزیر فی‌الشریعة الاسلامیه** (قاهره: دارالفکرالعربی، چاپ چهارم، ۱۹۶۹ میلادی) ص ۵۲۲؛ احمد فتحی بهنسی، **العقوبه فی‌الفقه الاسلامی** (بیروت: دارالرائدالعربی، ۱۹۷۰ میلادی) ص ۲۳۷؛ عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی** (بیروت: دارالکاتب العربی) ج ۱، ص ۷۷۸ به بعد.

۲ ـ عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی**، ج ۱، ص ۷۷۸.

۳ ـ در میزگرد مرور زمان در دعاوی حقوقی و کیفری که گزارش آن در شماره ۴ و ۵ فصلنامه **رهنمون** (بهار و تابستان ۱۳۷۲) درج شده است، آیت‌الله رضوانی این روایت و روایات مشابهِ آن در مورد مرور زمان را ضعیف‌السند می‌داند (در ص ۱۴۹) در حالی که آیت‌الله موسوی بجنوردی (در ص ۱۵۸) سند این روایت را ضعیف ندانسته است.

حلی در این مورد اظهار می‌دارد: **«ولا یقدح تقادم الزنا فی‌الشهاده و فی‌بعض الاخبار ان زاد عن ستة اشهر لم یسمع و هو مطرح»** یعنی **«گذشت زمان در جرم زنا ضرری به شهادت شهود نمی‌زند ولی در برخی از روایات آمده است که پس از گذشت شش ماه شهادت پذیرفته نمی‌شود. این روایت مورد عمل قرار نگرفته است[1].»**

به نظر نگارنده پذیرش قاعده مرور زمان، مخصوصاً در تعزیرات، نمی‌تواند مخالف شرع و به عبارت دیگر خلاف **«ما انزل‌اللّه»** باشد. وقتی تعزیرات ابتدائاً براساس نظر حاکم مشخص و اِعمال می‌گردد (بما یَراهُ الحاکم) چه اشکالی دارد که همین حاکم شرط اجرای آن را عدم انقضای مدّت معین از تاریخ ارتکاب جرم (در مورد مرور زمان تعقیب جرم) و یا از تاریخ صدور حکم یا توقف اجرای مجازات (در مورد مرور زمان اجرای مجازات) بداند؟ حتی در امور مدنی نیز حکومت می‌تواند رسیدگی توسط محاکم را مشروط بر آن نماید که شاکی دعوی خود را ظرف مدت معینی اقامه کند و در غیر این‌صورت بنا به قاعدهٔ **«اعراض»** فرض کند که او از حق خود گذشته، یا بنا به قاعدهٔ **«اقدام»** تأخیر وی را به منزلهٔ اقدام علیه خود تلقّی نموده و یا بنا به قاعدهٔ **«نفی عُسر و حرج»** رسیدگی به دعوایش را موجب حَرَج و ضرر دانسته و در هر حال، بنا به هر یک از این سه قاعده، آن را قابل استماع نداند[2].

نکته جالب توجه آن است که قانونگذار در بسیاری از قوانین پس از انقلاب مدت‌هایی را برای مسموع بودن شکایات یا درخواست‌های تجدیدنظر افراد پیش‌بینی کرده است که بدون رعایت آنها اصولاً حل و فصل دعاوی و اختلافات غیرممکن خواهد بود، زیرا در آن صورت شاکی یا محکومٌ‌علیه هر زمانی خواهد توانست درخواست

---

۱ ـ محقق حلّی، **شرایع‌الاسلام**، ج۴، ص ۱۴. همین‌طور نگاه کنید: شهید ثانی، **مسالک الافهام** (مرکز نشر دانشگاهی) ص ۲۲ در شرح عبارت مذکور، و حسینعلی منتظری **کتاب‌الحدود** (قم: دارالفکر، ۱۴۰۱ قمری) ص ۵۵ و عباس شیری، **سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران** (تهران: جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۲) ص ۲۶۲. در پی استفتائی که در مورد حکم مرور زمان در اسلام (با توجّه به این‌که در مورد چک و نیز در برخی از قوانین راجع به امور دریایی و کشتی‌رانی به مرور زمان اشاره شده) از آیت‌ا... ناصر مکارم شیرازی به عمل آمده است، ایشان طی پاسخی، که نسخه‌ای از آن در اختیار نگارنده قرار گرفته، اظهار داشته‌اند: «ظاهراً در قوانین فقهی اسلام اصلی به نام مرور زمان نداریم. تنها چیزی که در اینجا وجود دارد این است که گاه مرور زمان دلیل قطعی یا حجّت شرعی بر اعراض صاحب حق و ابراء او می‌شود و گاه ممکن است عناوین ثانویه مانع از رسیدگی به این‌گونه جرایم یا حقوق گردد؛ اما در غیر این‌صورت ظاهراً مسأله‌ای به نام مرور زمان وجود ندارد.»

۲ ـ برای تفصیل این موضوع، ر.ک. موسوی بجنوردی، میزگرد مرور زمان در دعاوی حقوقی و کیفری، **فصلنامه رهنمون**، شماره ۴ و ۵، ص ۱۶۵ - ۱۵۷.

رسیدگی یا تجدیدنظر بنماید. نمونه‌هایی از محدودیت‌های زمانیِ پیش‌بینی شده در قوانین پس از انقلاب به قرار زیر است:

۱ ـ مطابق ***«قانون دیوان عدالت اداری»*** مصوب سال ۱۳۶۰، وزارتخانه‌ها، سازمان‌های دولتی، نهادهای انقلابی و شهرداری‌ها می‌توانند ظرف مدّت ده روز تقاضای تجدیدنظر از احکامی که دیوان عدالت اداری علیه آنها صادر کرده است بنمایند. پس از انقضای مدت مذکور اعتراض آنها پذیرفته نخواهد شد.

۲ ـ ***«لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص»***، مصوّب شورای انقلاب در ۱۳۵۸/۷/۱ مدّت تجدیدنظرخواهی از آرای دادگاه مدنی خاص را ده روز تعیین و بر این نکته تأکید کرده است که پس از انقضای مدّت مزبور به اعتراض رسیدگی نخواهد شد.

۳ ـ مادّه ۲۷ ***«قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب»*** مصوّب سال ۱۳۷۳ مهلت درخواست‌تجدیدنظر را (در مواردی که حکم صادره از دادگاه قطعی نمی‌باشد) برای اشخاص ساکن ایران، بیست روز و برای کسانی که خارج از کشور می‌باشند، دو ماه از تاریخ ابلاغ رأی دانسته است. همین‌طور ***«قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری»*** مصوب سال ۱۳۷۸، به موجب مادّه ۲۳۶، مهلت درخواست تجدیدنظر را برای اشخاص مقیم ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج کشور دو ماه از تاریخ ابلاغ یا انقضای مدت واخواهی دانسته است.

۴ ـ به‌طور کلی برخی از قوانینی که پس از انقلاب راجع به دادرسی در محاکم و صلاحیت و تشکیلات دادگاه‌ها تصویب شده‌اند، مانند ***«قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی»*** مصوب سال ۱۳۵۸، ***«قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی ۱ و ۲»*** مصوب سال ۱۳۶۴ و ***«قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاه‌ها»*** مصوب سال ۱۳۶۷ مواردی را که ***«قانون آیین‌دادرسی مدنی»*** برای رسیدگی به دعوی یا اعتراض یا شکایت، رعایت مدت را در آنها ضروری دانسته است نسخ نکرده و تغییر نداده‌اند[1].

بدین ترتیب سؤالی که پیش‌می‌آید این است که آیا عدم رسیدگیِ دادگاه به دعاوی یا درخواست‌هایی که پس از انقضای مدت زمان مذکور در قانون تقدیم می‌گردند چیزی جز پذیرش مرور زمان می‌باشد و آیا این پیش‌بینی‌ها با مادّه ۷۳۱ ***«قانون آیین‌دادرسی مدنی»***، که مرور زمان را مدتی می‌داند ***«که به‌موجب قانون پس از انقضای آن مدت، دعوا شنیده نمی‌شود»*** مطابقت ندارد؟ هرگاه این‌گونه محدودیت‌های زمانیِ پیش‌بینی شده در

---

۱ ـ برای نمونه‌هایی از این موارد ر.ک. فتح‌اللّه یاوری، میزگرد مرور زمان در دعاوی حقوقی و کیفری، فصلنامه رهنمون، ص ۱۵۶ ـ ۱۵۵.

قوانینِ بعد از انقلاب ماهیتاً چیزی جز همان قاعده مرور زمان نمی‌باشد (که به‌نظر نگارنده چنین است) چه اِشکالی در پذیرش این قاعده در سایر موارد می‌تواند وجود داشته باشد؟[1] این برداشت به ویژه با تصویب ***«قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری»*** در سال ۱۳۷۸، که در مادّه ۱۷۳ مرور زمان را در مورد جرایم مشمول مجازات‌های بازدارنده یا اقدامات تأمینی و تربیتی صراحتاً پذیرفته تقویت شده است.

در ***«قانون صدور چک»*** مصوب سال ۱۳۵۵، قانونگذار مرور زمان خاصی را پیش‌بینی کرده و در اصلاحات سال‌های بعد نیز متعرّض آن نشده و بدین وسیله آن را به‌طور ضمنی تأیید کرده است[2]. مطابق مادّه ۱۱ ***«قانون صدور چک»***، دارنده باید دو موعد را رعایت کند: ***اولاً***، ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور چک آن را به بانک ارائه نموده، و

---

۱ ـ البتّه شورای نگهبان در نظریّه، مورخ ۱۳۶۴/۷/۱ خود در مورد مادّه ۱۲ «قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو» مصوب آذرماه ۱۳۶۴ اظهار داشته است: «از نظر شرعی اطلاق مادّه ۱۲ در مورد دعاوی حقوقی و مالی مورد اشکال است. ضمناً چنانچه [منظور] از این مادّه عدم استماع دعوای تجدیدنظر پس از مدت مذکور باشد، شرعی نیست.» شورای نگهبان مجدداً طیّ نظریه مورّخ ۱۳۶۶/۱/۳۰ نظر مذکور را مورد تأیید قرار داده است: «... تعیین مدت ده روز برای درخواست تجدیدنظر، که مستفاد از آن عدم استماع تقاضای تجدیدنظر خارج از مدّت مذکور است، همان‌طور که در نظر قبلی ذکر شده، خلاف موازین شرعی است و باید اصلاح شود.»

بدیهی است عدم قبول موعد برای تجدیدنظر موجب هرج و مرج و اغتشاش و از اثر افتادن قاعدهٔ اعتبار امر مختومه می‌گردد. هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور نیز در رأی وحدت رویه شماره ۵۲۷ مورّخ ۶۸/۶/۱۳ خود اظهار داشته است که تجدیدنظر از احکام دادگاه مدنی خاص باید ظرف مدت ده روز صورت گیرد. متن رأی چنین است.

«قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاه‌ها و نحوه رسیدگی به آنها مصوب ۱۳۶۷ ظهور بر این امر دارد که قانونگذار در مقام تعیین مراجع تجدیدنظر و متقاضیان تجدیدنظر و موارد نقص احکام دادگاه‌ها در مراجع تجدیدنظر بوده و به موعد و مهلت تجدیدنظرخواهی نظری نداشته است. بنابراین مادّه ۱۴ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ که مهلت تجدیدنظرخواهی را ده روز از تاریخ ابلاغ حکم معین نموده به قوت و اعتبار خود باقی است و رأی شعبه ۲۹ دیوان‌عالی کشور نتیجتاً صحیح تشخیص داده می‌شود...»

در مورد موضوع مورد بحث، رأی وحدت رویه شماره ۵۱۰ مورّخ ۱۳۶۷/۳/۲۵ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور نیز قابل توجه است که اِشعار می‌دارد:

«در مادتین ۱۲ و ۱۳ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مصوب آذرماه ۱۳۶۴ برای تجدیدنظر از احکام و قرارهای دادگاه‌های حقوقی یک و دو موعد معین نشده است. کیفیت تنظیم عبارات موارد سه‌گانه مندرج در مادّه ۱۲ قانون مزبور نیز مفید این معنی است که قانونگذار درخواست تجدیدنظر را در موارد مطروحه در مادّه مرقوم مقید به مهلت ندانسته است.»

۲ ـ مورد خاص دیگری که در آن مرور زمان (دو ساله) پیش‌بینی شده است، مادهٔ ۱۸۳ «قانون دریایی» مصوب سال ۱۳۴۳ می‌باشد.

ثانیاً، ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت توسط بانک اقدام به شکایت کیفری کند[1]. در صورت عدم رعایت این دو موعد توسط دارنده حق شکایت کیفری وی ساقط خواهد شد. ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۷۶۲ مورّخ ۱۳۶۶/۲/۶ خود مقررات راجع به مهلت شش ماهه را، با توجه به این که از طرف مجلس اصلاح یا نسخ نشده و از سوی شورای نگهبان نیز خلاف قانون اعلام نشده، به قوّت خود باقی دانسته است.

نکتهٔ قابل ذکر در این مورد آن است که دو موعد مذکور در یکدیگر تداخل نمی‌کنند. بنابراین هرگاه دارنده چک آن را بلافاصله پس از صدور به بانک ارائه کرده و گواهی عدم پرداخت بگیرد، مدت زمان شش ماهه دوم از همان تاریخ شروع خواهد شد.

در مورد چک‌های به تاریخ مقدّم بر تاریخ واقعی صدور (مثل این‌که کسی به‌جای تاریخ تحریر چک که اول اسفند ماه است، تاریخ اوّل آذر را بر روی چک قید نماید) به نظر می‌رسد که تاریخ مندرج در چک همان تاریخ صدور تلقی شده و مرور زمان شش ماهه برای ارائه چک به بانک از همان تاریخ حساب شود. در مورد چک‌های به تاریخ مؤخّر از زمان تحریر نیز مطابق نظر هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور[2] مهلت مطالبه چک همان تاریخی است که در آن ذکر شده است. البته در این مورد شاید بتوان گفت که اگر صادرکننده بتواند با ارائه دلایل و مدارک محکمه‌پسند تاریخ واقعی صدور چک را اثبات نماید، مهلت مرور زمان شش ماه از همان تاریخ آغاز خواهد شد.

ممکن است در مورد چک‌هایی که اشخاص برای وصول وجه آنها رأساً به بانک محالٌ‌علیه مراجعه نمی‌کنند بلکه آنها را به حساب خود در بانک دیگری می‌گذارند، تا آن بانک نسبت به وصول وجه چک اقدام نماید، سؤالی پیش آید، دایر بر این که آیا در

---

۱ ـ در مورد چگونگی محاسبهٔ مهلت شش ماهه، ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه طی نظریهٔ شمارهٔ ۷/۷۲۵۸ مورّخ ۱۳۷۳/۱۰/۲۴ اظهار داشته است: «همان‌طور که در مادّه ۶۱۲ قانون آیین‌دادرسی مدنی آمده است، ماه مطابق است با ماه شمسی و کسر از آن سی روز محاسبه می‌شود و ماه شمسی ممکن است سی روز یا سی و یک روز یا بیست و نه روز باشد. بنابراین، در مورد ماه کامل، همان ماه شمسی محسوب می‌شود ولی کسر آن تا سی روز تکمیل می‌شود؛ یعنی مثلاً اگر از پنجم ماهِ اردیبهشت شروع شود بقیهٔ روزها تا آخر ماه احتساب و کسر آن تا سی روز از آخرین ماه محاسبه می‌گردد.» در ضمن اداره حقوقی طی نظریه شماره ۷/۲۸۷۱ مورّخ ۱۳۷۳/۵/۳، با استفاده از ملاک مادّه ۲۴۴ قانون تجارت و تبصرهٔ ذیل آن (در مورد موعد پرداخت برات و سایر اوراق تجارتی) و مادّه ۶۱۳ قانون آیین‌دادرسی مدنی، اظهار داشته است که هرگاه روز آخرِ مهلت شش‌ماهه مصادف با تعطیل رسمی باشد، روز آخرِ مهلتِ ارائه چک به بانک روز بعد از تعطیلاتِ است.

۲ ـ رأی شماره ۳۲۷۷ مورّخ ۱۳۳۰/۸/۷.

مورد این چک‌ها دارنده باید ظرف مدّت شش ماه چک خود را به *«بانک اول»* بگذارد یا این‌که باید چک ظرف مدت شش‌ماه به *«بانک محالٌ‌علیه»* عرضه شده و گواهی عدم پرداخت صادر گردد؟ این مشکل مخصوصاً در مواردی پیش می‌آید که دارنده در آخرین روزهای باقیمانده از مهلت شش‌ماهه چک را به حساب خود در بانکی که در شهری غیر از شهر محل وقوع بانک محالٌ‌علیه واقع است می‌گذارد تا آن بانک، ضمن ارسال چک به بانک محالٌ‌علیه، وجه آن را وصول کند. در پاسخ می‌توان با استناد به این که مادّه ۱۱ مهلت شش ماهه را از تاریخ *«مراجعه به بانک»* پیش‌بینی کرده و آن را از تاریخ *«مراجعه به بانک محالٌ‌علیه»* و یا از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت پیش‌بینی نکرده است نظر اول را پذیرفته و اظهار داشت که دارنده باید ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور چک آن را به بانک عرضه کند، اعم از این که آن بانک، بانک محالٌ‌علیه باشد یا بانکی که مأمور وصول وجه چک از بانک محالٌ‌علیه است. البته با توجه به این که نظر دوم بیشتر به نفع متّهم است، زیرا موارد معافیت وی را از لحاظ کیفری توسعه می‌دهد، پذیرش آن هم خلاف قاعده نمی‌باشد. مخصوصاً با توجه به این که بانک اول را در واقع باید نمایندهٔ دارندهٔ چک در وصول وجه چک و بنابراین، دُرست مثل دارنده، ملزم به رعایت مهلت شش ماهه برای ارائه چک به بانک محالٌ‌علیه دانست. بدین ترتیب دارندگان چک باید سعی کنند که چک را در مهلت مناسبی به حساب بانکی خود برای وصول وجه آن از بانک محالٌ‌علیه بگذارند تا از این لحاظ مشکلی برای آنان پیش نیاید.

هرگاه دارندهٔ چک قبل از ارائهٔ آن به بانک فوت کند، موعد اوّل (یعنی لزوم ارائه چک به بانک ظرف مدت شش‌ماه از تاریخ صدور) قابل تمدید نمی‌باشد، زیرا مهلت شش ماهه برای مراجعه به بانک را نمی‌توان همان مرور زمانِ شناخته شدهٔ در حقوق جزا (که به مهلت اقامهٔ دعوی اشاره دارد) دانسته و در نتیجه مانعِ حاصل شده (یعنی فوت دارنده) را موجب قطع آن دانست[1]. لیکن هرگاه دارنده، پس از مراجعه به بانک و صدور گواهی عدم پرداخت ولی قبل از طرح شکایت، فوت می‌کرد قبلاً می‌توانستیم، با توجه به مادّه ۴۸ *«قانون مجازات عمومی»*، موعد دوم (یعنی لزوم تسلیم شکایت کیفری ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت) را از تاریخ فوت محاسبه نمائیم[2].

---

۱ ـ برای نظر مخالف، ر.ک. سیدعلی اصغر نبوی رضوی، **قانون صدور چک و مسائل حقوقی پیرامون آن**، ص ۱۱۵.

۲ ـ مادّه ۴۸ ق.م.ع: «در مواردی که تعقیب جزایی موکول به شکایت متضرر از جرم است هرگاه تا شش ←

لیکن، همان‌گونه که در *فصل اوّل* راجع به **کلاهبرداری** اشاره کردیم، کمیسیون استفتائات شورای‌عالی قضایی سابق در یک نظر مشورتی، با استناد به این‌که اکثر عناوین و مواد باب اول ***«قانون مجازات عمومی»*** (مواد ۱ تا ۵۹) در ***«قانون راجع به مجازات اسلامی»*** آمده‌اند این مواد را منسوخه اعلام کرده است[1]. به علاوه، طبق بند ۴ ***«قانون اصلاح دو مادّه و الحاق یک مادّه و یک تبصره به قانون مجازات اسلامی»*** مصوّب جلسه مورّخ ۱۳۷۷/۲/۲۷ مجلس شورای اسلامی و تأیید شده در جلسهٔ مورّخ ۱۳۷۷/۳/۶ شورای نگهبان، مادّه ۷۲۹ ***«قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)»*** مصوب سال ۱۳۷۵ اصلاح شده است و مقرر می‌دارد: ***«کلیه قوانین مغایر با این قانون، از جمله قانون مجازات عمومی مصوّب سال ۱۳۰۴ و اصلاحات و الحاقات بعدی آن ملغی است.»***

سؤالی که در مورد مهلت شش ماهه قابل طرح می‌باشد این است که ***«در صورتی که پرونده‌ای به لحاظ مجهول‌المکان بودن متّهم بیش از شش ماه در مراجع انتظامی معوّق بماند و پس از آن متّهم دستگیر شود، در چنین مواردی، آیا متّهم قابل تعقیب کیفری است یا خیر؟»*** ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه به‌موجب نظریه شماره ۷/۳۱۸۲ مورّخ ۱۳۶۶/۶/۴ خود به این سؤال به شرح زیر پاسخ مثبت داده است: ***«با لحاظ مادّه ۱۰ [۱۱ فعلی] قانون صدور چک برای دارندهٔ چک وقتی حقّ طرح شکایت کیفری ایجاد می‌شود که ظرف شش ماه از تاریخ صدور چک به بانک مراجعه کرده باشد و بیش از شش ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت نگذشته باشد. با لحاظ مواعد فوق و رعایت آنها، در صورتی که به جهتی در این مورد اقدامات تعقیبی متوقف شود، شکایت کیفری منتفی نخواهد بود.»***

سؤال قابل طرح دیگر در مورد مهلت شش ماهه برای ارائه چک به بانک این است که هرگاه با توافق طرفین تاریخ چک مدتی بعد از صدور عوض شده و تاریخ جدید در پشت چک مورد تأیید صادر کننده قرار گیرد، آغاز مهلت شش ماهه مذکور کدام یک از دو تاریخ خواهد بود. عده‌ای معتقدند که در چنین حالتی همان تاریخ اول ملاک است، لیکن به‌نظر نگارنده توافق بعدی صادر کننده و دارنده چک در حکم صدور چک جدیدی با

← ماه از تاریخ اطلاع از وقوع جرم شکایت نکند حق تعقیب جزایی ساقط می‌شود مگر این‌که متضرر از جرم تحت سلطه قانونی متّهم بوده و یا به عللی که خارج از اختیار او بوده قادر به شکایت نباشد، که در چنین موردی از تاریخ رفع سلطه قانونی و علل مذکور شش ماه مهلت شکایت خواهد داشت، مگر این‌که جرم مشمول مرور زمان شده باشد. هرگاه متضرر قبل از انقضاء مهلت مذکور فوت کند و دلیلی بر انصراف صریح یا ضمنی او از شکایت موجود نباشد، تعقیب متّهم از سوی یک یا کلیّه ورّاث قانونی در صورتی به عمل می‌آید که شش ماه از تاریخ فوت نگذشته باشد.»

۱ ـ کمیسیون استفتائات: **پاسخ به سؤالات**، ج ۳، ص ۶۵.

تاریخ جدید است که همین تاریخ جدید را باید ملاک تعیین مهلت شش ماهه برای مراجعه به بانک در نظر گرفت.[۱]

آخرین نکته‌ای که در مورد مرور زمان شش ماههٔ مذکور در قانون قابل ذکر می‌باشد این است که این مهلت فقط راجع به تعقیب کیفری است و تأثیری بر مهلت‌هایی که در ***«قانون تجارت»*** ذکر شده‌اند (مثلاً مهلت ده روزه یا چهل و پنج روزهٔ مذکور در مادّه ۳۱۵ در مورد دعاوی علیه ظهرنویس[۲]، یا مرور زمان پنج سالهٔ مذکور در مادّه ۳۱۸ در دعاوی حقوقی راجع به برات و فته طلب و چک[۳]) ندارد. به علاوه رعایت این مدت برای مراجعه به‌اجرای ثبت هم ضروری نیست.

۳ ـ کسانی که می‌توان اقدام به شکایت کیفری علیه آنها کرد

در صورتی که چک به یکی از دلایل مذکور در مواد ۳ و ۱۳ ***«قانون صدور چک»***، که مستند به فعل صادرکننده است، پرداخت نگردد، دارنده می‌تواند علیه صادرکننده شکایت کند. اما هرگاه چک از هر لحاظ قابل پرداخت بوده ولی شخصی غیر از صادرکننده دستور عدم پرداخت وجه آن را به بانک داده باشد، دارنده مطابق مادّه ۱۴ علیه کسی که دستور عدم پرداخت را داده است شکایت می‌کند.

حال سؤالی که در اینجا پیش می‌آید این است: اگر چکی اصولاً به یکی از علل مستند به صادرکننده، مذکور در مادّه ۳ ***«قانون صدور چک»***، غیرقابل پرداخت بوده ولی، در عین حال، دستور عدم پرداخت وجه آن نیز توسط شخصی غیر از صادرکننده به بانک داده شده باشد، آیا مسؤولیت کیفری متوجه صادرکننده خواهد بود یا دستوردهنده؟

در جواب این سؤال ممکن است گفته شود که در صورت صدور دستور عدم

---

۱ ـ جهت ملاحظه نظرات مختلف در این مورد، ر.ک. **مجموعه نشست‌های قضایی** (مسایل قانون مجازات اسلامی) ج ۳، ص ۲۰۶.

۲ ـ مادّه ۳۱۵ قانون تجارت اِشعار می‌دارد: «اگر چک در همان مکان که صادر شده است باید تأدیه گردد، دارنده چک باید در ظرف پانزده روز از تاریخ صدور، وجه آن را مطالبه کند و اگر از یک نقطه به نقطهٔ دیگر ایران صادر شده باشد باید در ظرف چهل و پنج روز از تاریخ صدور چک مطالبه شود. اگر دارندهٔ چک در ظرف مواعد مذکوره در این مادّه پرداخت وجه آن را مطالبه نکند دیگر دعوای او بر علیه ظهرنویس مسموع نخواهد بود و اگر وجه چک به سببی که مربوط به محالٌ‌علیه است از بین برود دعوی دارندهٔ چک بر علیه صادرکننده نیز در محکمه مسموع نیست.»

۳ ـ مطابق مادّه ۳۱۸ قانون تجارت: «دعاوی راجعه به‌برات و فته طلب و چک، که از طرف تجّار یا برای امور تجارتی صادر شده، پس از انقضای پنج سال از تاریخ صدور اعتراضنامه و یا آخرین تعقیب قضایی در محاکم مسموع نخواهد بود...»

پرداخت مداقّه در مورد محل داشتن یا بلامحل بودن چک ضرورتی ندارد و، به عبارت دیگر، مسؤولیت کیفری در هر حال (اعم از این‌که چک محل داشته یا نداشته باشد) متوجه دستوردهنده خواهد بود. اما قراینی در **«قانون صدور چک»** وجود دارد که نشان می‌دهد که قانونگذار از دستور عدم پرداخت موردی را در نظر داشته که چک از هر نظر قابل پرداخت بوده ولی صدور دستور عدم پرداخت به بانک موجب عدم پرداخت وجه چک شده است. برای مثال مادّه ۳ قانون مذکور پس از ذکر لزوم محل داشتن چک و نکشیدن وجه آن از بانک، از دستور عدم پرداخت به‌عنوان یک جهت کیفری مستقل سخن گفته است. همین‌طور در متن مادّه ۱۴ از خودداری بانک از **«پرداخت وجه چک»** و در تبصره (۱) همین مادّه از **«نگهداری وجه چک»** در حساب مسدود تا تعیین تکلیف آن در مرجع رسیدگی سخن رانده شده است. تبصره(۲) نیز **«پرداخت وجه چک»** را به دارنده آن در صورت عدم شکایت دستور دهنده به مراجع قضایی ظرف مدت یک هفته پیش‌بینی کرده است که این امر در صورتی معنی و مفهوم خواهد داشت که چک از هر جهت دیگری قابل پرداخت باشد.

بنابراین به نظر می‌رسد که قانونگذار دستور عدم پرداخت را فقط ناظر به موردی می‌داند که نتیجهٔ عملی برای آن متصوّر و، به عبارت دیگر، چک از هر نظر قابل پرداخت بوده و تنها به‌دلیل دستور عدم پرداخت، پرداخت نشده باشد. ضمن این‌که اگر با وجود غیرقابل پرداخت بودن چک تعقیب کیفری را به جای صادرکننده متوجه دستوردهنده بدانیم به نتیجه نامطلوبی خواهیم رسید. فرض کنید صادرکننده‌ای با سوءنیت چک بلامحلی صادر نماید. پس از دست به دست شدن‌های متعدد، چک مفقود شده یا به سرقت می‌رود و یکی از کسانی که چک به نام او ظَهرنویسی شده است دستور عدم پرداخت وجه آن را با استناد به مادّه ۱۴ می‌دهد. حال اگر مسؤولیت کیفری را متوجه دستوردهنده بدانیم نتیجه آن خواهد شد که وی به جای صادرکننده‌ای که سوءنیت داشته است با مشکلات مربوط به‌پی‌گیری دعوی کیفری دست به گریبان باشد، که این امر به هیچ وجه قابل توجیه نیست. بنابراین به نظر می‌رسد که هرگاه عدم پرداخت هم مستند به فعل صادرکننده و هم مستند به صدور دستور عدم پرداخت توسّط شخص دیگری باشد باید صادرکننده، که منشأ اولیهٔ عدم پرداخت بوده است، تحت تعقیب کیفری قرار گیرد نه دستوردهنده‌ای که بر دستور وی هیچ اثری مترتّب نبوده است.

در صورتی که چک به‌وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب، اعم از شخص حقیقی یا حقوقی، صادر شده باشد مسؤولیت کیفری، بر طبق مادّه ۱۹ **«قانون صدور**

چک»، با امضاکنندهٔ چک خواهد بود، زیرا در حقوق جزا وکالت در ارتکاب جرم وجود ندارد. بنابراین امضاکننده، به عنوان *«صادرکنندهٔ»* چک، می‌بایست قبل از امضا از قابل پرداخت بودن چک اطمینان حاصل می‌کرد و چه بساکشیدن چک توسط او اساساً بدون نظر و اطلاع صاحب حساب صورت گرفته باشد. به‌همین دلیل هرگاه چک نیاز به امضای دو یا چند نفر داشته باشد و یکی از آنان چک را امضا کرده و آن را به دارنده بدهد، تنها او در قبال عدم پرداخت وجه چک مسؤولیت کیفری خواهد داشت، زیرا، همان‌طور که در بالا اشاره کردیم، وی باید به عنوان صادرکننده قبل از دادن چک به دارنده از قابل پرداخت بودن آن اطمینان حاصل نماید. در این مورد اخیر به مباحث مذکور در بخش ۱ ـ ۴ از مبحث دوم این فصل نیز توجه نمایید.

به موجب مادّه ۱۹ امضاکننده می‌تواند برای رهایی از مجازات اثبات کند که عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب و یا وکیل یا نماینده بعدی بوده است. مثل این‌که حسابداری که چک را امضا کرده است اثبات کند که شخص صاحب حساب، پس از امضای وی، وجه چک را از حساب بیرون کشیده یا حساب را مسدود کرده است؛ یا مدیر عامل شرکتی اثبات نماید که در زمان امضای چک وجه کافی در حساب موجود بوده اما مدیرعاملِ بعدی اقدام به بیرون کشیدن وجه از حساب نموده است. در این‌گونه موارد مسؤولیت کیفری باکسی خواهد بود که موجب عدم پرداخت شده است. در مورد مسؤولیت مدنی، مادّه ۱۹ صادرکننده (یعنی امضاکننده) و صاحب حساب را متضامناً مسؤل پرداخت وجه چک شناخته است[1]؛ زیرا اگر بنا باشد در این مورد نیز تنها امضاکننده مسؤول شناخته شود، چه‌بسا این امر موجب ورود ضرر به دارندگان چک گردد، چون ممکن است امضاکنندهٔ یک چکِ چندین میلیونی، که آن را به نمایندگی از سوی دیگری صادر کرده است، خودکارمند ساده‌ای بیش نبوده و از امکانات مالی کافی برای پرداخت وجه چک برخوردار نباشد.

در پایان این بخش اشاره به این نکته مفید به‌نظر می‌رسد که به‌موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۶۲۱۹ مورّخ ۱۳۶۵/۱۱/۱۶ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه، معرّف در افتتاح حساب جاری به عنوان معاون در بزه صدور چک بلامحل شناخته نمی‌شود.

---

۱ ـ این مسأله در مادّه ۲۵۲ «آئین‌نامه اجرای مفادّ اسناد رسمی لازم‌الاجرا...» نیز مورد تأکید قرار گرفته است. مطابق مادهٔ مذکور: «در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب صادر شده باشد، صادرکنندهٔ چک و صاحب حساب متضامناً مسؤول پرداخت وجه چک بوده و به تقاضای بستانکار اجرائیه علیه آنها براساس تضامن صادر می‌شود.»

۴ ـ چک‌های بلامحل صادره در ایران عهدهٔ بانک‌های واقع در خارج کشور

مادّه ۸ *«قانون صدور چک»* اِشعار می‌دارد: *«چک‌هایی که در ایران عهدهٔ بانک‌های واقع در خارج کشور صادر شده و منتهی به‌گواهی عدم پرداخت شده باشند از لحاظ کیفری مشمول مقررات این قانون خواهند بود*[1]*.»*

سؤال قابل طرح در مورد این مادهٔ قانونی این است که آیا منظور قانونگذار از *«بانک‌های واقع در خارج کشور»* فقط شعب بانک‌های ایرانی واقع در خارج کشور می‌باشد یا منظور هر بانک واقع در خارج کشور است، اعم از این‌که شعبه بانک ایرانی یا به‌طور کلی خارجی باشد؟

در بادی امر ممکن است این‌گونه برداشت شود که این مادّه تنها شعب بانک‌های ایرانیِ واقع در خارج کشور را در بر می‌گیرد. نتیجه چنین برداشتی این خواهد بود که هرگاه کسی در ایران چک بی‌محلّی، برای مثال عهده بانک ملی ایران شعبه لندن صادر نماید، مشمول مقررات کیفری قانون صدور چک قرار گیرد، اما اگر همین شخص چک بی‌محلی در ایران عهده یک بانک انگلیسی صادر کند مشمول مقررات کیفری چک قرار نگیرد.

چنین برداشتی صحیح به‌نظر نمی‌رسد زیرا:

اوّلاً: اطلاق مادّه نشان می‌دهد که منظور قانونگذار هر بانک واقع در خارج کشور بوده است، در غیر این‌صورت قانونگذار می‌توانست در این مادّه نیز، مثل مادّه ۲ در مورد صدور اجرائیه، صراحتاً تنها به شعب بانک‌های ایرانی واقع در خارج کشور اشاره نماید.

ثانیاً: هیچ‌گونه فرق منطقی بین چک‌های صادره در ایران عهده شعب بانک‌های ایرانی واقع در خارج کشور و چک‌های صادره در ایران عهدهٔ سایر بانک‌های خارجی متصوّر نیست. در هر دو حالت قانونگذار به این‌دلیل چکِ صادره را مشمول مقررات کیفری چک قرار داده است که عنصر مادی جرم (یا لااقل بخش مهم آن یعنی رفتار

---

۱ ـ تا قبل از اصلاحات سال ۱۳۷۲، شمول مقررات کیفری نسبت به این‌گونه چک‌ها محدود به مواردی بود که آنها به علت نبودن محل یا کسر موجودی پرداخت نمی‌شدند و مشروط بر آن بود که عدم پرداخت وجه چک طی اظهارنامهٔ رسمی به صادرکننده ابلاغ شده باشد. حذف این شرط در اصلاحات سال ۱۳۷۲ معقول به نظر نمی‌رسد. با توجه به این‌که در مورد بانک‌های واقع در خارج تکلیف به ارسال نسخه دوم گواهی عدم پرداخت برای صادرکننده (که به‌موجب مادّه ۴ قانون صدور چک پیش‌بینی شده است) مورد پیدا نمی‌کند، شرط لزوم ارسال اظهارنامهٔ رسمی، از این جهت که به‌وسیله آن اطمینان حاصل می‌شد که صادرکننده از برگشت خوردن چکِ خود اطلاع حاصل کرده است، مفید بود.

فیزیکیِ مجرمانه که عبارت از صدور چک می‌باشد) در ایران به وقوع پیوسته است.

ثالثاً: مستفاد از مادهٔ ۴ ***«قانون مجازات اسلامی»*** مصوب سال ۱۳۷۰ نیز این است که صِرف صدور چک بلامحل در ایران، هرچند که نتیجهٔ آن در خارج از کشور رخ دهد، در حکم جرم واقع شده در ایران است. به موجب مادهٔ مذکور: ***«هرگاه قسمتی از جرم در ایران واقع و نتیجهٔ آن در خارج از قلمرو حاکمیت ایران حاصل شود، و یا قسمتی از جرم در ایران و یا در خارج و نتیجهٔ آن در ایران حاصل شود، در حکم جرم واقع شده در ایران است.»***

البته، با توجّه به ابهامی که از این نظر در قانون وجود دارد و متأسفانه در اصلاحات سال‌های ۱۳۷۲ و ۱۳۸۲ نیز رفع نشده است، بسیاری از قضات، با تفسیر مضیّق قانون، صرفاً چک‌های صادره در ایران عهده شعب بانک‌های ***«ایرانی»*** واقع در خارج کشور را مشمول مقررات کیفری ***«قانون صدور چک»*** می‌دانند. این موضع توسط ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه نیز مورد تأیید قرار گرفته است. به موجب نظریه مشورتی این اداره: ***«با توجه به مادّه ۱ [۲ فعلی] قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵، مقررات آن قانون فقط شامل چک‌هایی است که برعهدهٔ بانک‌هایی که در ایران مطابق آن قانون تشکیل شده است صادر گردد و مادّه ۷ [۸ فعلی] آن قانون نیز ناظر به شعب آن بانک‌ها در خارج از کشور است و شامل چک‌هایی که عهده بانک‌های خارج از کشور که طبق قوانین ایران تشکیل نشده است [صادر می‌شوند] نمی‌گردد[1].»*** در همین جا باید به این نکته اشاره کنیم که هرگاه چک در خارج از ایران عهده بانک‌های واقع در ایران صادر شده و منتهی به گواهی عدم پرداخت گردد، مستفاد از روح کلی ***«قانون صدور چک»*** و مادهٔ ۴ ***«قانون مجازات اسلامی»*** این است که صادرکننده مطابق مقررات کیفری ایران قابل تعقیب خواهد بود.

۵ـ دادگاه صالح برای رسیدگی به جرم صدور چک پرداخت نشدنی

با توجه به این‌که نتیجهٔ مجرمانه (یعنی عدم پرداخت وجه چک) در محلّ وقوع بانک محالٌ‌علیه رخ می‌دهد و با توجه به سهولت تشخیص محل وقوع بانک مزبور، مطابق رویهٔ معمول، دادگاه صالح برای رسیدگی به جرم صدور چک پرداخت نشدنی دادگاه محل وقوع بانک محالٌ‌علیه می‌باشد. در فرانسه نیز قانون، به موجب نصّ خاص، محل وقوع بانک را ضابطهٔ تعیین صلاحیت دادگاه برای رسیدگی به این جرم دانسته است.

در صورتی که متّهم بیش از یک فقره چک عهدهٔ بانک‌های واقع در نقاط مختلف صادر

۱ـ نظریه شماره ۷/۱۳۱۱ مورّخ ۱۳۷۱/۴/۷ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

کرده باشد، دادگاهی صلاحیت رسیدگی به جرایم وی را دارد که متهّم در حوزه آن دستگیر شده است. به نظر می‌رسد که در صورت صدور چک در ایران عهده بانک‌های واقع در کشورهای خارج باید دادگاه واقع در محل صدور چک را صالح برای رسیدگی به جرم دانست.

تا قبل از تصویب ***«قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب»*** در سال ۱۳۷۳، برای تعیین این‌که آیا از میان دادگاه‌های کیفری محلّی، دادگاه کیفری (۱) صالح به رسیدگی می‌باشد، یا دادگاه کیفری(۲) باید به مبلغ چک یا میزان کسر موجودی توجّه می‌کردیم. هرگاه مبلغ چک یا میزان کسر موجودی از هشت میلیون ریال بیشتر بود، چون جزای نقدی بیش از دو میلیون ریال می‌شد، با توجه به مادّه (۷) ***«قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲»***، دادگاه کیفری (۱) وگرنه، با توجه به مادّه ۸، دادگاه کیفری (۲) را صالح به رسیدگی می‌دانستیم. لیکن در حال حاضر، با توجه به تصویب ***«قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب»***، رسیدگی به جرایم راجع به صدور چک پرداخت نشدنی در دادگاه‌های عمومی صورت می‌گیرد مگر در حوزه‌های قضایی دارای بیش از یک شعبه دادگاه عمومی که در چنین صورتی، با توجه به مادّه ۴ اصلاحی ***«قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب»*** مصوب سال ۱۳۸۱، رسیدگی به امور کیفری، از جمله جرم صدور چک پرداخت نشدنی، در دادگاه‌های جزایی انجام خواهد شد.

٦ ـ مطالبهٔ ضرر و زیان در دعوی کیفری و فوری بودن رسیدگی

یکی از حمایت‌هایی که ***«قانون صدور چک»*** از دارنده کرده است این است که، مطابق مادّه ۱۵، ***«دارندهٔ چک می‌تواند وجه چک و ضرر و زیان خود را در دادگاه کیفری مرجع رسیدگی مطالبه نماید»***. بدین ترتیب وی مجبور به تحمّل مشقّت و صرف هزینهٔ بسیار برای پی‌گیری حقوقی موضوع نخواهد بود بلکه می‌تواند، با تقدیم دادخواست ضرر و زیان، وجه چک و خسارات خود را در پی همان دعوی کیفری مطالبه کند[1]. علت تصریح

---

۱ ـ بدیهی است در صورت فوت صادرکنندهٔ چک، که مسؤول پرداخت وجه آن می‌باشد، «دارندهٔ چک می‌تواند با استفاده از موادّ ۲۳۱ و ۲۳۲ قانون امور حسبی برای اثبات طلب خود و استیفای آن از ترکهٔ متوفی (صادرکنندهٔ چک) به طرفیت ورثه اقامهٔ دعوی نماید»: نظریه مشورتی ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در ۱۳۵۳/۱۰/۵. همین اداره طی نظریه شماره ۷/۱۹۵۴ مورّخ ۱۳۶۲/۵/۲۶ اظهار داشته است: «باتوجه به مادّه ۳۱۰ قانون تجارت، که صریح است به این‌که چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادرکننده وجوهی را که نزد محالٌ‌علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد و یا به دیگری واگذار می‌نماید، به نظر می‌رسد بانک بتواند وجه چک‌هایی راکه صاحب حساب آن در زمان حیات خود صادر نموده و سپس فوت کرده است پرداخت نماید زیرا، به محض صدور چک، صاحب حساب وجه آن را به شخص دیگری واگذار کرده است.»

به این امر در قانون آن است که سابقاً پاره‌ای از دادگاه‌ها مطالبه وجه چک را در دادگاه کیفری ممکن نمی‌دانستند، زیرا معتقد بودند وجه چک مربوط به طلبی است که قبل از وقوع جرم وجود داشته است و ناشی از ارتکاب جرم صدور چک بلامحل نمی‌باشد و بنابراین نمی‌تواند تحت عنوان ضرر و زیان ناشی از جرم در دادگاه کیفری مطالبه گردد. البته، همان‌طور که قبلاً اشاره شد، حکم به پرداخت ضرر و زیان در محکمه کیفری در این مورد هم مثل سایر موارد منوط به تقدیم دادخواست ضرر و زیان از سوی شاکی است[1]. در این مورد، رأی وحدت رویه شماره ۵۸۲ مورّخ ۱۳۷۱/۱۲/۲ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور اِشعار می‌دارد:

«مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم، که طبق تبصره مادّه ۱۶ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان‌عالی کشور مصوب ۳۱ خرداد ماه ۱۳۶۸ در دادگاه کیفری مطرح می‌شود، عنوان دعوای حقوقی دارد؛ شروع رسیدگی به دعاوی حقوقی در دادگاه‌های دادگستری هم، به‌صراحت مادّه ۷۰ قانون آیین‌دادرسی مدنی، مستلزم دادن دادخواست با شرایط قانونی آن می‌باشد. بنابراین رأی شعبه ۱۴۰ دادگاه کیفری یک تهران که مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم را بدون دادخواست نپذیرفته صحیح تشخیص می‌شود. این رأی بر طبق مادّه ۳ از مواد اضافه شده به قانون آیین‌دادرسی کیفری مصوب اول مرداد ماه ۱۳۳۷ برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است[2].»

حمایت دیگر از دارنده چک مطابق مادّه ۱۶ به عمل آمده است. این مادّه اِشعار می‌دارد: ***«رسیدگی به کلیه شکایات و دعاوی جزایی و حقوقی مربوط به چک در دادسرا و دادگاه تا خاتمه دادرسی، فوری و خارج از نوبت به عمل خواهد آمد.»*** البته، با توجه به کثرت

---

۱ - در جرایم مستوجب دیه و نیز سرقت و کلاهبرداری دادگاه مکلّف به صدور حکم در این مورد بدون دادخواست ضرر و زیان می‌باشد. دلیل این امر در مورد دیه روشن است، چراکه نتیجهٔ دادرسی چیزی جز این نیست. در مورد کلاهبرداری و سرقت نیز، با توجه به صراحت مادّه ۱ «قانون تشدیدمجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری» و مادّه ۶۶۷ قانون تعزیرات، چنین تکلیفی بر عهدهٔ دادگاه قرار دارد.

۲ - طبق نظریه شماره ۷/۵۹۲ مورّخ ۱۳۷۲/۱/۲۵ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه اگر شاکی خصوصی دادخواست ضرر و زیان نداده و حکم به پرداخت ضرر و زیان صادر نشده باشد پرداخت وجه‌الضمان به او ممکن نخواهد بود، و طبق نظریه شماره ۷/۱۳۷۷ مورّخ ۱۳۷۳/۲/۲۴، اگر شاکی چک بلامحل در دعوی کیفری دادخواست ضرر و زیان نداده باشد و در دعوی حقوقی حکم گرفته باشد، این حکم را می‌تواند مثل سایر احکام قطعی به موقع اجرا گذارد «و وجه‌الضمان نقدی سپرده شده به معرّفی مدعی خصوصی در قبال ضرر و زیان مدعی به‌عنوان مال متّهم ضبط می‌گردد.» همین‌طور نگاه کنید به نظریه‌های شماره ۷/۱۳۱۴ مورّخ ۱۳۶۸/۴/۷ و ۷/۳۵۶۳ مورّخ ۱۳۶۴/۹/۱۱.

دعاوی راجع به چک، در حال حاضر مسأله رسیدگی فوری به جرم صدور چک پرداخت نشدنی منتفی شده است، به این معنی که در این دعاوی نیز معمولاً موعدهای بلند مدّت برای رسیدگی تعیین می‌گردد.

یکی از پیش‌بینی‌هایی که قانونگذار در جهت کمک به دارندهٔ چک و حصول اطمینان از سرعت دادرسی کرده آن است که مطابق مادّه ۲۲ ***«قانون صدور چک»***، در صورتی که به متهّم دسترسی حاصل نشود، آخرین نشانی متّهم در بانک محالٌ‌علیه اقامتگاه قانونی او محسوب می‌شود و، هرگاه به این نشانی یا نشانی که بعداً تعیین کرده است، شناخته نشود، گواهی مأمور به منزلهٔ ابلاغ اوراق تلقّی شده و رسیدگی بدون نیاز به احضار متهّم به وسیلهٔ مطبوعات انجام می‌شود. در همین رابطه، ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه به استناد این که ***«قانون صدور چک»*** مصوب سال ۱۳۵۵ قانون خاص و مؤخرالتصویب نسبت به مادّه ۱۱۱ ***«قانون آیین‌دادرسی‌کیفری»*** (۱۱۵ فعلی) است، اجرای مادهٔ مذکور (یعنی احضار متّهم به وسیلهٔ انتشار آگهی) را نادرست دانسته است.[1]

در همین جا این نکته قابل ذکر است که با حذفِ تبصرهٔ ۲ مادّه ۱۷ ***«قانون صدور چک***[2]***»***، در اصلاحات سال ۱۳۷۲، قواعد احضار و جلب متّهم تابع عمومات ***«قانون آیین‌دادرسی کیفری»*** و مادّه ۲۲ مذکور می‌باشد. ***«بنابراین متّهم به ارتکاب صدور چک بلامحل بدواً باید احضار و در صورت عدم حضور در مهلت مقرر جلب گردد، مگر در مواردی که بیم فرار یا مخفی شدن متّهم رود یا محل اقامت یا کسب و شغل او معلوم نباشد [که این موارد در مادّه ۱۱۵ قانون آیین‌دادرسی کیفری سابق پیش‌بینی شده‌اند].***[3] ***به عبارت دیگری نمی‌توان بدواً متّهم را جلب نمود مگر در موارد قانونیِ مذکور در مادّه ۱۱۵ قانون آیین‌دادرسی کیفری که‌در این‌صورت جلب بدون احضار قانونی است»***[4]

یکی از اصلاحاتی که پس از ***«قانون اصلاح موادّی از قانون صدور چک»*** مصوب ۱۳۷۲/۸/۱۱ راجع به خسارات مورد مطالبهٔ دارندهٔ چک در ***«قانون صدور چک»*** به عمل

---

۱ ـ نگاه کنید به نظریه‌های شماره ۷/۴۱۳۳ مورخ ۱۳۶۵/۷/۱۶ و ۷/۸۰۲۴ مورخ ۱۳۷۲/۱۱/۹ اداره حقوقی قوه قضاییه.

۲ ـ این تبصره اِشعار می‌داشت: «مرجع رسیدگی مکلف است در برگ احضار متّهم مشخصات چک و هویت شاکی را قید نماید و فاصله بین تاریخ ابلاغ احضاریه و موعد مقرر برای حضور متّهم نباید کمتر از پنج روز باشد.....» نگاه کنید به نظریه‌های شماره ۷/۴۱۳۳ مورخ ۱۳۶۵/۷/۱۶ و ۷/۸۰۲۴ مورخ ۱۳۷۲/۱۱/۹ اداره حقوقی قوه قضاییه.

۳ ـ در حال حاضر نگاه کنید به مادّه ۱۱۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸.

۴ ـ نظریه شماره ۷/۱۵۹۶ مورّخ ۱۳۷۲/۵/۳۱ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

آمد افزودن تبصره‌ای به مادّه ۲ این قانون بود که پس از تعارض بین مجلس‌شورای‌اسلامی و شورای نگهبان از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام در جلسه مورّخ ۱۳۷۶/۳/۱۰ به شرح زیر مورد تصویب قرار گرفت:

«تبصره: دارندهٔ چک می‌تواند محکومیت صادرکننده را نسبت به پرداخت کلیهٔ خسارات و هزینه‌های وارد شده که مستقیماً و به‌طور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیهٔ وی متحمّل شده است، اعم از این که قبل از صدور حکم یا پس از آن باشد، از دادگاه تقاضا نماید. در صورتی که دارندهٔ چک جبران خسارات و هزینه‌های مزبور را پس از صدور حکم درخواست کند باید درخواست خود را به همان دادگاه صادرکنندهٔ حکم تقدیم نماید.»

در مورد این تبصره استفساریّه‌ای نیز از مجمع تشخیص مصلحت نظام به‌عمل آمده و نظر مجمع طیّ مادهٔ واحده‌ای اعلام شده است. متن استفسار به قرار زیر است:

«آیا مراد از خسارات و هزینه‌های مقرر در تبصرهٔ الحاقی به مادّه (۲) قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوبهٔ ۱۳۷۶/۳/۱۰ کلیه خسارات و هزینه‌های لازم از قبیل هزینه دادرسی، حق‌الوکاله، ضمان ناشی از تسبیب، خسارات تأخیر تأدیه و امثال آن می‌باشد؟ در این‌صورت مبنای محاسبه خسارات، مقررات بانکی است یا مبنای آن عرف می‌باشد که قاضی به استناد نظریه کارشناسی یا سایر طرق نسبت به استخراج خسارات اقدام می‌نماید.»

نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام به قرار زیر اعلام شده است:

«مادّه واحده: منظور از عبارت «کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده...» مذکور در تبصرهٔ الحاقی به مادّه (۲) قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، خسارات تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان وصول آن که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام شده و هزینه دادرسی و حق‌الوکاله براساس تعرفه‌های قانونی است.

تفسیر فوق مشتمل بر مادّه واحده در جلسه روز شنبه بیست و یکم آذرماه یکهزار و سیصد و هفتاد و هفت مجمع تشخیص مصلحت نظام، به تصویب رسیده است.»

سؤالی که در اینجا ممکن است پیش آید این است که آیا مفاد ***«قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی»*** مصوب سال ۱۳۷۹، که محدودیت‌ها و شرایطی را برای مطالبه خسارت تأخیر تادیه ذکر کرده است، در مورد خسارت تأخیر تأدیه موضوع تبصره الحاقی به مادّه ۲ ***«قانون صدور چک»*** نیز جاری می‌باشد یا خیر. به نظر می‌رسد که با توجه به خاص بودن ***«قانون صدور چک»*** نسبت به قانون عام آیین دادرسی‌مدنی و نیز مصوبِ مجمع تشخیص بودنِ تبصرهٔ مورد اشاره، محدودیت‌های شش گانه

مذکور (از قبیل تمکن مدیون، امتناع مدیون از پرداخت و غیره) در مورد تبصره جاری نباشد.[۱]

در همین جا مناسب است بر این نکته تأکید نماییم که هرگاه دارنده مایل به اِعمال مادّه ۶۹۶ **«قانون تعزیرات[۲]»** باشد، باید درخواست خود را در موعد مقرّر به دادگاه تقدیم کند تا در نتیجهٔ آن صادرکننده تا زمان پرداخت وجه چک (یوم‌الاداء) در زندان باقی بماند. در این مورد لازم به ذکر است که قبل از تصویب **«قانون تعزیرات»** مصوب سال ۱۳۷۵ برخی از دادگاه‌ها، اعمال مادّه ۱۳۹ سابق[۳] را در رابطه با اجرای حکم ضرر و زیان ناشی از چک بی‌محل، که به نظر آنها یک حکم حقوقی و تابع مقررات راجع به اجرای احکام مدنی بود، نپذیرفته و آن را فقط در مورد جرایمی از قبیل خیانت در امانت، سرقت و کلاهبرداری قابل اجرا می‌دانستند. برخی دیگر، با این استدلال که هرنوع وجه یا مالی که ضمن دعوی کیفری مورد مطالبه قرار گیرد مشمول مقررات مادّه ۱۳۹ می‌باشد، معتقد بودند که مفاد مادهٔ مذکور در مورد ضرر و زیان ناشی از صدور چک بلامحل نیز قابل اِعمال است. جهت حلّ تعارضی که بین آرای شعب دوم و دوازدهم دیوان‌عالی کشور در استنباط از مادّه ۱۳۹ **«قانون تعزیرات»** سابق پیش آمده بود، بدین شکل که شعبه ۱۲ بازداشت متّهم را در صورت امتناع از پرداخت ضرر و زیان‌ـمدعی خصوصی بر طبق مادّه ۱۳۹ ممکن دانسته ولی شعبه دوم مادّه ۱۳۹ را شامل دعوی مطالبه وجه چک ندانسته بود[۴]، هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور رأی وحدت رویه شماره ۵۷۷ مورّخ ۱۳۷۱/۷/۲۱ را صادر کرد. متن رأی مذکور به شرح زیر است:

«احکام دادگاه‌های کیفری در مورد ضرر و زیان ناشی از جرم که به تبع امر کیفری صادر می‌شود به درخواست محکومٌ‌علیه و در موارد مصرحه در قانون تعیین

---

۱ ـ جهت تفصیل نظرات مختلف در این مورد، ر.ک. **مجموعه دیدگاه‌های حقوقی و قضایی**، دفتر اوّل، ص۱۸۵ـ۱۸۱

۲ ـ مادّه ۶۹۶ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ اِشعار می‌دارد: «در کلیه مواردی که محکومٌ‌علیه، علاوه بر محکومیت کیفری، به ردّ عین یا مثل مال یا ادای قیمت یا پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم محکوم شده باشد و از اجرای حکم امتناع نماید، در صورت تقاضای محکومٌ‌له، دادگاه با فروش اموال محکومٌ‌علیه، به جز مستثنیات دین، حکم را اجرا یا تا استیفاء حقوق محکومٌ‌له، محکومٌ‌علیه را بازداشت خواهد نمود.»

۳ ـ مطابق مادّه ۱۳۹ قانون تعزیرات سابق: «در کلیه مواردی که محکومٌ‌علیه، علاوه بر محکومیت کیفری، محکوم به رد عین مال یا قیمت یا مثل آن شده باشد ملزم به رد عین یا مثل یا قیمت محکومٌ‌به، به محکومٌ‌له خواهد بود و در صورت امتناع محکومٌ‌علیه از اجرای حکم، دادگاه می‌تواند با فروش اموال محکومٌ‌علیه حکم را اجرا یا تا استیفای حقوق محکومٌ‌له، محکومٌ‌علیه را در حبس نگهدارد.»

۴ ـ جهت مطالعه متن آرای دو شعبه دیوان عالی کشور، ر.ک. سیدعلی اصغر نبوی رضوی، **قانون صدور چک و مسائل حقوقی پیرامون آن**، ص ۱۰۸ ـ ۱۰۲.

موارد تجدیدنظر احکام دادگاه‌ها و نحوه رسیدگی آنها مصوّب ۱۴ مهرماه ۱۳۶۷ قابل تجدیدنظر می‌باشد و با وصول درخواست تجدیدنظر از طرف محکومٌ‌علیه، اجرای حکم طبق مادّه ۱۱ قانون مزبور تا اتخاذ تصمیم مرجع نقض متوقف می‌گردد. اجرای حکم ضرر و زیان ناشی از جرم هم با درخواست مدعی خصوصی و پس از قطعیت حکم است و در صورت امتناع محکومٌ‌علیه، اموال او توقیف یا حبس می‌گردد.

بنابراین دستور بازداشت محکومٌ‌علیه در ضمن حکم کیفری که به مرحلهٔ قطعیت نرسیده برای امکان وصول ضرر و زیان و خسارات مدعی خصوصی صحیح نبوده و استناد دادگاه به مادّه ۱۳۹ قانون تعزیرات هم در چنین موردی صحیح نیست، فلذا رأی شعبه دوم دیوان‌عالی کشور که نتیجتاً با این نظر مطابقت دارد صحیح و منطبق با موازین قانونی است. این رأی بر طبق مادّه واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۷ تیرماه ۱۳۲۸ برای شعب دیوان‌عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

متأسفانه به‌دلیل ابهامی که در متن رأی فوق وجود داشت، از این نظر که معلوم نبود آیا هیأت عمومی استناد به مادّه ۱۳۹ را قبل از قطعیت حکم غیر ممکن دانسته یا این‌که به‌طور کلی استناد به این مادّه را در خصوص مطالبه ضرر و زیان ناشی از صدور چک بلامحل ناصحیح می‌دانست، اختلاف موجود بین دادگاه‌ها در این زمینه حل نشده و همچون گذشته برخی از دادگاه‌ها مادّه ۱۳۹ را اِعمال و برخی دیگر از اِعمال آن در مورد صادرکنندگان چک بلامحل امتناع می‌ورزیدند[1]. در نتیجه عده‌ای از محکومین به‌صدور چک بلامحل، به‌دلیل اِعمال مادّه مذکور، ماه‌ها در زندان بسر می‌بردند در حالی که عده‌ای دیگر پس از تحمّل دوران محکومیت از زندان مرخص شده و به زندگی عادی خود ادامه می‌دادند. بدیهی است این‌گونه دوگانگی در برخورد با محکومین به صدور چک بلامحل به‌هیچ وجه قابل توجیه نبود.

---

۱ ـ برای مثال به دو نظریه مشورتی زیر از ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه توجه فرمایید:

طبق نظریه شماره ۷/۱۶۴۴ مورّخ ۱۳۶۹/۳/۲۴:

«ضرر و زیان مدعی خصوصی صرفاً حقوقی است که به تبع امر کیفری در دادگاه کیفری مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و رسیدگی در دادگاه کیفری طبیعت حقوقی بودن آن را تغییر نمی‌دهد. بنابراین دعوی ضرر و زیان ناشی از صدور چک بلامحل خارج از شمول مادّه ۱۳۹ قانون تعزیرات می‌باشد.»

به موجب نظریه شماره ۷/۳۳۰ مورّخ ۱۳۷۲/۳/۸:

«مادّه ۱۳۹ قانون تعزیرات شامل وجه چک نیست، زیرا وجه چک در مورد جرایم مربوط به قانون صدور چک مال تحصیل شده از جرم نیست و حکم به‌پرداخت وجه چک، حکم به ردّ عین یا مثل یا قیمت مال تحصیل شده از جرم نمی‌باشد و رأی هیأت عمومی دیوان‌عالی‌کشور هم در مقام بیان همین مطلب است، اگرچه عبارت آن خالی از ابهام نیست.»

با تصویب *«قانون تعزیرات»* جدید در سال ۱۳۷۵، مادهٔ ۶۹۶ جانشین مادّه ۱۳۹ سابق شد و در آن *«امتناع از پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم»* نیز موجب فروش اموال محکومٌعلیه یا نگهداشتن وی در بازداشت تا زمان استیفای حقوق محکومٌله دانسته شد[1]. لیکن ظاهراً هنوز هم برخی از دادگاه‌ها، براساس همان استدلال‌های قبلی و بدون اهمیت قائل شدن برای عبارت *«ضرر و زیان ناشی از جرم»* که به مادّه ۶۹۶ اضافه شده است، از تسرّی دادن مفاد مادّه به ما نحن فیه، یعنی در مورد وجوه و خسارات ناشی از صدور چک بلامحل، خودداری می‌ورزند[2]. این امر دخالت قانونگذار یا هیأت عمومی دیوان‌عالی‌کشور را در مورد موضوع طلب می‌نماید.

در مورد مرجع تجدیدنظر دعوی ضرر و زیان، رأی وحدت رویه شماره ۶۰۶ مورّخ ۱۳۷۵/۳/۱ به شرح زیر از هیات عمومی دیوان‌عالی کشور صادر شده است:

«نظر به این که دعوی مطالبهٔ ضرر و زیان ناشی از جرم عنوان حقوقی دارد، در مواردی که دادگاه ضمن رسیدگی به امر کیفری به دعوای ضرر و زیان ناشی از جرم هم رسیدگی می‌نماید، با توجه به اطلاق بند ۵ مادّه ۲۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، هرگاه خواسته

---

۱ ـ البته قبل از این تغییر نیز ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه طی نظریه شماره ۷/۷۳۲۳ مورّخ ۱۳۶۶/۱۲/۳ اعلام داشته بود: «با توجه به ملاک مادّه ۱۳۹ قانون تعزیرات و این که دیه مجازات است محکومٌعلیه را می‌توان، تا زمان پرداخت دیه یا اثبات اعسار در دادگاه رسیدگی‌کننده به موضوع، بازداشت نمود.» همین طور نگاه کنید به نظریّه شمارهٔ ۷/۷۰۹۰ مورّخ ۱۳۶۶/۱۱/۴.

۲ ـ جهت توضیح بیشتر، ر.ک. حسن وثیق‌زادهٔ انصاری «تردید ناصواب»، **روزنامه اطلاعات**، مورّخ ۱۳۷۶/۱۲/۷. این نکته نیز در اینجا قابل ذکر است که بنا به رأی وحدت رویه شماره ۲۳۲ مورّخ ۱۳۴۹/۹/۱۹، «دعوی اعسار در قبال ضرر و زیان ناشی از جرم قابل استماع نیست»؛
مادّه ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ مقرر می‌دارد:
«هرکس به موجب حکم دادگاه در امر جزایی به پرداخت جزای نقدی محکوم گردد و آن را نپردازد و یا مالی غیر از مستثنیات دین از او به دست نیاید، به دستور قاضی صادرکننده حکم به ازای هر پنجاه‌هزار ریال یا کسر آن یک روز بازداشت می‌گردد...»
و مطابق مادّه دو آن قانون: «هرکس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود چه به صورت استرداد عین یا قیمت یا مثل آن و یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه و آن را تأدیه ننماید، دادگاه او را الزام به تأدیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد، آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفاء می‌نماید و در غیر این صورت بنا به تقاضای محکوم‌له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد، تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد.»
و در مادّه ۳ آن قانون آمده است: « هرگاه محکوم‌علیه مدعی اعسار شود (ضمن اجرای حبس) به ادعای او خارج از نوبت رسیدگی و در صورت اثبات اعسار از حبس آزاد خواهد شد و چنانچه متمکن از پرداخت به نحو اقساط شناخته شود دادگاه متناسب با وضعیت مالی وی حکم بر تقسیط محکوم‌به را صادر خواهد کرد...»

ضرر و زیان ناشی از جرم بیش از مبلغ بیست میلیون ریال باشد، مرجع تجدیدنظر آن دیوان‌عالی‌کشور خواهد بود؛ و با مستفاد از عبارت ذیل تبصرهٔ مادّه ۳۱۶ از قانون آیین‌دادرسی کیفری حکم جزایی هم در این مورد به تبع امر حقوقی قابل رسیدگی تجدیدنظر در دیوان‌عالی‌کشور است... این رأی طبق مادّه واحده قانون مربوط به وحدت رویّه قضایی مصوب سال ۱۳۲۸ در موارد مشابه برای تمام محاکم و شعب دیوان‌عالی کشور لازم‌الاتّباع است.»

با توجه به ملغی شدن ماده ۲۱ مورد اشاره به موجب ماده ۵۲۹ **«قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی»** مصوب سال ۱۳۷۹، در حال حاضر نظر خوانندگان را در این مورد به ماده ۲۱ اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸ و ماده ۳۳۱ **«قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی»** جلب می‌نماید.

۷ ـ قرار تأمین در جرم صدور چک پرداخت نشدنی تا قبل از اصلاحات سال ۱۳۸۲

برای جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهمی که دلایل کافی برای توجیه اتهام وی وجود دارد، مرجع تعقیب مکلف به صدور قرار تأمین می‌باشد. انواع قرارهای تأمین در مادّه ۱۳۲ **«قانون آیین‌دادرسی کیفری»** مصوب سال ۱۳۷۸ مورد پیش‌بینی قرارگرفته و عبارتند از:

۱ ـ التزام به‌حضور با قول شرف.

۲ ـ التزام به حضور با تعیین وجه التزام تا ختم محاکمه و اجرای حکم و در صورت استنکاف تبدیل به وجه‌الکفاله،

۳ ـ اخذ کفیل؛

۴ ـ اخذ وثیقه اعم از وجه نقد یا ضمانت نامه بانکی یا مال منقول و غیرمنقول؛

۵ ـ بازداشت موقت.

مطابق مادّه ۱۳۴ **«قانون آیین‌دادرسی کیفری»**، تأمین باید متناسب با اهمیت جرم، شدت مجازات، دلایل و اسباب اتهام، احتمال فرار متّهم، سوابق و وضعیت مزاج و سن و حیثیت وی باشد.

تا قبل از اصلاحات سال ۱۳۸۲ در مورد جرم صدور چک پرداخت نشدنی، قانونگذار قرار تأمین خاصی را پیش‌بینی نموده و در نتیجه مرجع تعقیب مکلف به اخذ این قرار از متّهم بود. مطابق مادّه ۱۸ سابق **«قانون صدور چک»**، ***«در صورتی که وجه چک در بانک تأمین نشده باشد***[1]***، مرجع رسیدگی مکلف است وجه‌الضمان نقدی یا ضمانت‌نامه بانکی (که تا***

---

۱ ـ تا قبل از اصلاحات سال ۱۳۷۲، به‌جای عبارت «در بانک تأمین نشده باشد»، عبارت «به‌طریق قانونی ←

تعیین تکلیف نهایی معتبر باشد) معادل وجه چک، یا قسمتی از آن‌که مورد شکایت واقع شده، از متّهم اخذ نماید. هرگاه صادرکنندگان چک متعدد باشند مرجع تعقیب می‌تواند مبلغ وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه بانکی را به‌میزان مسؤولیت هریک از آنان، و در صورت معلوم نبودن میزان مسؤولیت، به‌طور تساوی تقسیم نماید[1]...»

قسمت اخیر مادّه فوق‌الاشعار در مورد تعدد صادرکنندگان (امضاکنندگان) چک بلامحل در مقررات کیفری اسبق پیش‌بینی نشده بود و بنابراین اختلاف رویه بین مراجع ذیربط در این زمینه وجود داشت. برخی برای هر امضاکننده قراری به مبلغ کل وجه چک و برخی دیگر تنها به‌میزان مسؤولیت وی صادر می‌کردند. لیکن، مطابق مادّه ۱۸ سابق در قانون سال ۱۳۵۵، هرگاه برای مثال مبلغ چک بلامحلی که توسط دو نفر امضا شده است یک میلیون و دویست‌هزار ریال و مسؤولیت هر دو امضاکننده مساوی باشد، قرار تأمین می‌تواند برای هریک به‌میزان ۶۰۰ هزار ریال، و هرگاه مسؤولیت یکی دوبرابر دیگری باشد، برای اوّلی قرار تأمینی معادل ۸۰۰ هزار ریال و برای دومی قرار تأمینی معادل ۴۰۰هزار ریال صادر می‌شود.

قسمت دیگری از مادّه ۱۸ سابق ***«قانون صدور چک»*** اِشعار می‌داشت:

«در صورتی که یکی از متهمین معادل تمام مبلغ چک وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه بانکی داده باشد، از بقیه متهمین تأمین متناسب اخذ خواهد شد.»

در مورد ماهیّت وجه‌الضمان نقدی و پی‌آمد فرار یا مخفی شدن متّهم سؤال زیر از

← تأمین نشده باشد» به کار رفته بود. بدین ترتیب مقررات اصلاحی سال ۱۳۷۲ موارد عدم اخذ وجه‌الضمان نقدی یا ضمانت‌نامهٔ بانکی را محدودتر و آن را منحصر به وقتی کرده بود که وجه چک در بانک تأمین شده باشد (مثلاً در اجرای مادّه ۱۴ به دنبال دستور عدم پرداخت صادرکننده یا ذینفع) ولی در سایر موارد، حتّی اگر اموال دیگری تأمین شده باشد، مرجع رسیدگی مکلف به اخذ وجه‌الضمان نقدی یا ضمانت‌نامه بانکی بود. به همین دلیل ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه به موجب نظریه شماره ۷/۷۶۰۰ مورّخ ۱۳۷۲/۱۱/۴ اظهار داشته است:

«اگر وجه چک به طریق قانونی هم تأمین شده باشد مرجع رسیدگی مکلف به اخذ وجه‌الضمان نقدی از متّهم است و منحصراً در موردی که وجه چک در بانک محالٌ‌علیه تأمین شده باشد اخذ قرار تأمینِ خفیف‌تر از لحاظ نوع و میزان ضروری است. به عبارت دیگر، به استناد مادّه ۱۸ قانون صدور چک، مرجع رسیدگی در کلیّه موارد مکلف به اخذ وجه‌الضمان نقدی یا ضمانت‌نامه بانکی از متّهم است، مگر این‌که وجه چک در بانک محالٌ‌علیه تأمین شده باشد، که در صورت اخیر می‌توان تأمین متناسب دیگری گرفت.»

۱ ـ لازم به ذکر است که به‌موجب مادّه واحده‌ای که در تاریخ ۱۳۵۸/۴/۳۱ تصویب شده و تنها تا پایان همان‌سال معتبر بود در مورد چک‌هایی که تا تاریخ ۱۳۵۸/۴/۳۱ صادر شده بودند قرار وثیقه جایگزین وجه‌الضمان نقدی و ضمانت‌نامه بانکی مذکور در مادهٔ ۱۷ سابق (۱۸ فعلی) شد. (نگاه کنید به روزنامه رسمی شماره ۱۰۰۴۳، مورّخ ۱۳۵۸/۵/۲۵).

ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه پرسیده شده است:

«آیا وجه‌الضمان نقدی مذکور در قانون صدور چک از مصادیق قرار وثیقه می‌باشد یا قرار خاصی است که ارتباطی با قرارهای مادّه ۱۲۹ [قانون] آیین‌دادرسی کیفری ندارد و آیا با فرار یا متواری شدن محکوم‌علیه و عدم دستگیری وی جهت اجرای حکم، وجه‌الضمانِ سپرده شده قابل ضبط به نفع دولت می‌باشد و یا بایستی به مدعی خصوصی پرداخت شود؟»

اداره حقوقی به موجب نظریّه شماره ۷/۱۳۷۷ مورّخ ۱۳۷۳/۲/۲۴ به این سؤال به شرح زیر پاسخ داده است:

«۱ ـ با توجه به بند ۴ مادّه ۱۲۹ قانون آیین‌دادرسی کیفری وجه‌الضمان از انواع وثیقه است و پرداخت ضرر و زیان مدعی خصوصی از آن محل با توجه به مادّه ۱۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره مادّه ۱۸ قانون صدور چک مقدم است ولی در صورت عدم صدور حکم به پرداخت ضرر و زیان و تخلف متّهم برابر ضوابط و مقررات قانون آیین‌دادرسی کیفری می‌توان آن را ضبط نمود.

۲ ـ باتوجه به تبصره مادّه ۱۸ قانون صدور چک وجه‌الضمان مأخوذه در مقام اجرای حکم ضرر و زیان به‌مدعی خصوصی داده می‌شود.»

مطابق تبصرهٔ مادّه ۱۸ سابق در صورتی که وجه‌الضمان نقدی یا ضمانت‌نامه بانکی مذکور در این مادّه توديع می‌شد، تأمین‌خواسته از اموال متّهم جایز نبود[1]. در این صورت ضرر و زیان مدعی خصوصی باید از محل وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه پرداخت می‌گردید[2]. اگر یکی از صادرکنندگان وجه‌الضمان نقدی یا ضمانت‌نامه بانکی معادل تمام وجه چک (یعنی بیش از میزان مسؤولیت خود) می‌داد برخی از حقوقدانان، با توجه به اطلاق تبصره مادّه ۱۸ سابق و اشاره آن به این نکته که ضرر و زیان مدعی خصوصی باید از محل وجه‌الضمان نقدی یا ضمانت نامه بانکی پرداخت گردد، بعید نمی‌دانستند که کل وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه برای پرداخت ضرر و زیان مدعی خصوصی قابل استفاده باشد و در این امر تفاوتی بین این که آن را صادرکنندهٔ منحصر یا یکی از چند

---

۱ ـ این مسأله توسط ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۹۸۳ مورّخ ۱۳۷۳/۲/۲۰ مورد تأکید قرار گرفته است. به نظر اداره حقوقی: «به صراحت تبصرهٔ ذیل مادّه ۱۸ قانون صدور چک، در صورتی که وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه بانکی معادل وجه چک از متّهم اخذ شده باشد، صدور قرار تأمین خواسته مجوّز قانونی ندارد.»

۲ ـ البته این امر طبق نظریه شماره ۷/۵۹۲ مورّخ ۱۳۷۲/۱/۲۵ اداره حقوقی، که قبلاً مورد اشاره قرار گرفت، منوط به تقدیم دادخواست ضرر و زیان از سوی شاکی خصوصی و صدور حکم به پرداخت ضرر و زیان از سوی دادگاه بود.

صادرکننده و یا حتی شخص ثالثی تودیع کرده باشد نمی‌گذاشتند[۱].

نکتهٔ قابل ذکرِ دیگر در مورد مادّه ۱۸ سابق آن است که هرگاه متّهم واقعاً خود را مسؤولِ پرداخت وجه چک می‌دانست و قصد استناد به موارد مذکور در مادهٔ ۱۴ (یعنی مفقود شدن چک یا ناشی از جرم بودن آن) را نداشت، بهتر بود که به‌جای سپردن معادل وجه چک به‌عنوان تأمین، آن را به شاکی پرداخت کرده و مسأله را به‌طور کلی فیصله دهد. به همین دلیل در قسمت اخیر مادهٔ ۱۸ سابق به متّهم اجازه داده شده بود که از مرجع رسیدگی درخواست یک مهلت یک ماهه را صرفاً برای پرداخت وجه چک (و نه مثلاً برای جمع‌آوری ادلّه‌ای که مسروقه بودن یا مفقود شدن چک را اثبات کند) بنماید. مرجع رسیدگی، «*در صورت اقتضا*»، با این درخواست موافقت کرده و، بجای صدور قرار تأمین به صورت وجه‌الضمان نقدی یا ضمانت‌نامه بانکی، یکی از تأمین‌های عام مندرج در «*قانون آیین‌دادرسی کیفری*» را، با توجه به کلیه شرایط و اوضاع و احوال قضیه، از متّهم اخذ می‌نمود[۲]. در صورت عدم پرداخت وجه چک ظرف مهلت مقرر، تأمین مزبور به

---

۱ ـ تا قبل از تصویب قانون سال ۱۳۵۵، پاره‌ای از دادگاه‌ها معتقد بودند که هرچند شخص دیگری غیر از متّهم نیز می‌تواند وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه را به‌جای وی بسپارد ولی اصولاً اخذ وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه صرفاً برای جلوگیری از فرار یا اختفای متّهم و تضمین حضور وی در مواقع لازمه، منجمله در موقع اجرای حکم مجازات، است و بنابراین در چنین صورتی به محض شروع به اجرای مجازات وجه‌الضمان باید به شخص سپارنده مسترد یا ضمانت‌نامهٔ بانکی وی ابطال گردد. این‌نظر، که مورد تأیید ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در نامه شماره ۷/۷۵۳۶ مورّخ ۱۳۵۳/۱۱/۲۰ نیز قرار گرفته بود، می‌توانست مورد سوءاستفادهٔ متهمین قرار گیرد، بدین صورت که آنها با دادن وجه‌الضمان به نام یک شخص دیگر، در عین تضمین آزادی خود، از این که محکومٌ‌به از محل وجه‌الضمان پرداخت شود جلوگیری می‌نمودند. البته برخی از دادگاه‌ها محکومٌ‌به را از محل وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه بانکی (اعم از این که توسط شخص متّهم یا دیگری داده شده باشد) قابل پرداخت می‌دانستند. لازم به ذکر است که، با توجه به عدم صراحت موجود در مادّه ۱۸ سابق، برخی از حقوقدانان و دادگاه‌ها نسبت به امکان برداشت وجه تودیع شده توسط شخص ثالث به وسیله محکومٌ‌له تردید داشتند، حتی ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه، طی نظریه مشورتی شماره ۷۱۱۰ مورّخ ۱۳۶۰/۱/۱۷، اِشعار داشته است: «استیفای حق مدعی خصوصی از وثیقهٔ ایداع شده در صورتی که وثیقه متعلق به متّهم باشد بلااشکال است، ولی اگر وثیقه متعلّق به غیر باشد صحیح نخواهد بود». در نظریه شماره ۷/۱۰۸۷ مورّخ ۱۳۶۲/۴/۸ موضع مشابهی اتخاذ شده است: «چون پرداخت وجه‌الضمان از ناحیهٔ غیرمتّهم فقط به‌منظور آزادی متّهم است و تبصره ۱ مادّه ۱۷ [۱۸ فعلی] قانون صدور چک ناظر به مواردی است که وجه‌الضمان متعلق به متّهم بوده و از طرف او ایداع شده باشد، لذا پرداخت ضرر و زیان مدّعی خصوصی از مال متعلق به غیر (وجه‌الضمان سپرده شده از ناحیهٔ غیرمتّهم) مخالف اصول و غیرصحیح است.» جهت رفع این تردید، در طرح پیشنهادی به مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۷۲ بر این نکته که حتی در صورت تودیع شدن وجه‌الضمان نقدی یا ضمانت‌نامه بانکی توسط شخص ثالث، ضرر و زیان مدعی خصوصی از محل آن قابل پرداخت است تصریح شده بود که این پیشنهاد مورد تصویب قرار نگرفت.

۲ ـ اعطای تأمین مناسب دیگر در این مورد منوط به تقاضای متّهم و تشخیص اقتضا به عهدهٔ مرجع ←

وجه‌الضمان تبدیل و تأمین قبلی منتفی می‌شد. برای مثال اگر تأمین قبلی کفالت بود مسؤولیت کفیل، که فقط معرفی مکفول بوده است، منتفی می‌گشت[۱].

مسأله دیگری که در مادّه ۱۸ مورد پیش‌بینی قانونگذار قرار گرفته بود آن بود که، حتی اگر صادرکننده یا ذینفع مدعی تحقق یکی از موارد مذکور در مادّه ۱۴ و به عبارت دیگر مدعی مفقود شدن چک یا ناشی شدن آن از جرم و در نتیجه مسؤولیت کیفری نداشتن خود می‌شد باز، تا زمانی که دلایل و قرائن موجهی دالّ بر صحت ادعای وی بدست نیامده بود، مرجع رسیدگی مکلف به اخذ وجه‌الضمان نقدی یا ضمانت‌نامه بانکی مذکور در این مادّه بود.

همان‌طور که قبلاً دیدیم، اصلاحات سال ۱۳۷۲ تبصره (۲) مادّه ۱۷ (۱۸فعلی) را از این جهت که می‌توانست مهلتی را به متّهمین برای فرار بدهد حذف کرده است. این تبصره اِشعار می‌داشت: ***«مرجع رسیدگی مکلف است در برگ احضار متّهم مشخصات چک و هویت شاکی را قید نماید و فاصله بین تاریخ ابلاغ احضاریه و موعد مقرّر برای حضور متّهم نباید کمتر از پنج روز باشد. در صورتی که متّهم قبل از موعد مذکور به ترتیب مذکور در مادّه ۸ عمل نماید [یعنی وجه چک را به دارنده پرداخت یا رضایت وی را جلب نماید] تعقیب کیفری او موقوف خواهد شد».***

یکی از ابهاماتی که در مورد اخذ تأمین وجود دارد، چگونگی اخذ تأمین در مورد چک‌های ارزی است. هر چند که طبق نظریه مشورتی شماره ۷/۵۵۲۶ مورّخ ۱۳۶۹/۱۱/۱۳ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه، هرگاه مبلغ چک به ارز خارجی باشد، همان مبلغ ارزی باید به‌عنوان تأمین سپرده شده و نیز مبنای تعیین جریمه قرار گیرد و با توجه به نرخ‌های متعدّد مرجع رسیدگی نمی‌تواند مبلغ ارزی را تبدیل کند، لیکن در حال حاضر و با توجه به یکسان شدن نرخ ارز، مراجع قضایی باید نرخ ارز را از بانک مرکزی استعلام و تأمین را به ارز ملی، یعنی ریال، تعیین کنند.

آخرین نکتهٔ قابل ذکر در این بخش چگونگی توقیف اموال کسانی است که چک را به نمایندگی از سوی دیگری امضاکرده‌اند به عنوان تأمین خواسته است. برای مثال، هرگاه مدیرعامل چکِ شرکت را امضاکرده باشد آیا باید اموال وی را به‌عنوان تأمین‌خواسته توقیف کرد یا اموال شرکت را؟ در این مورد دو نظر وجود دارد. برخی معتقدند که چون مدیر عامل چک را براساس اختیاراتی که به موجب اساسنامهٔ شرکت به وی تفویض شده به نمایندگی از سوی شرکت امضا کرده است، و افراد با توجه به اعتبار شرکت چک را پذیرفته‌اند، باید

←― رسیدگی‌کننده و تأمین متناسب مذکور در مادّه ۱۸ تأمین خفیفتر از وجه‌الضمان نقدی یا ضمانت‌نامهٔ بانکی بود. ر.ک. نظریه شماره ۷/۹۸۳ مورّخ ۱۳۷۳/۲/۲۰ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

۱ ـ نگاه کنید به نظریه شماره ۷/۶۶۲۷ مورّخ ۱۳۷۳/۱۰/۱ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

اموال شرکت را توقیف نمود. برخی، برعکس، به درستی معتقدند که با توجه به این که مدیر عامل متّهم پرونده است تنها باید اموال و دارایی او را توقیف کرد. ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه طی یک نظریه مشورتی در سال ۱۳۵۳ این نظر اخیر را پذیرفته و اِشعار می‌دارد:

«به صراحت مادّه ۶۸ مکرر قانون آیین‌دادرسی کیفری، ضرر و زیان شاکی را فقط از اموال متّهم می‌توان تأمین کرد، بنابراین در صورتی که مدیر عامل شرکتی متّهم به صدور چک بی‌محل به عهده شرکت باشد، اموال شرکت را نمی‌توان بابت تأمین‌خواسته توقیف کرد[1].»

با توجه به پی‌آمدهای نامطلوبی که اِعمال این نظر می‌تواند بر حقوق دارندگان چک داشته باشد در طرح پیشنهادی به مجلس شورای اسلامی برای اصلاح ***«قانون صدور چک»*** در سال ۱۳۷۲ پیش‌بینی شده بود که مرجع رسیدگی‌کننده بتواند، بنا به درخواست شاکی، از اموال شخص حقوقی یا امضاکنندگان چک یا شخصی که موجب عدم پرداخت شده است تأمین نماید. با عدم تصویب این پیشنهاد، مشکلی که در این رابطه وجود داشته است همچنان باقی است.

۸ ـ قرار تأمین پس از اصلاحات سال ۱۳۸۲

وجود قرار تأمین خاص به شکل وجه‌الضمان نقدی یا ضمانت نامه بانکی معمولاً موجب به زندان افتادن بسیاری از صادرکنندگانی می‌شد که توان پرداخت مبلغ چک را به شکل وجه‌الضمان یا برای صدور ضمانت نامه بانکی نداشتند و اساساً اگر چنین توانی را می‌داشتند چک آنها برگشت نمی‌خورد. علاوه بر این، حتی در جرایم بسیار سنگین‌تر نیز ***«قانون آیین‌دادرسی کیفری»*** دست مرجع تعقیب را برای اخذ تأمین متناسب بازگذاشته است. بدین دلیل مادّه ۱۸ در اصلاحات سال ۱۳۸۲ به شکل زیر تغییر یافت، ***«مرجع رسیدگی کنندهٔ جرایم مربوط به چک بلامحل از متهمان در صورت توجّه اتهام طبق ضوابط مقرر در مادّه ۱۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ـ مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی ـ حسب مورد یکی از قرارهای تأمین کفالت یا وثیقه (اعم از وجه نقد یا ضمانت نامه بانکی یا مال منقول و غیر منقول) اخذ می‌نماید.»***

همان طور که ملاحظه می‌شود، براساس مادّه ۱۸ اصلاحی، مرجع رسیدگی کننده حق اخذ تأمینی اخف یا اشد از آنچه که در مادّه ذکر شده است، یعنی کفالت یا وثیقه، را ندارد[2].

---

۱ ـ مرتضی محسنی و مرتضی کلانتریان **مجموعهٔ نظرات مشورتی ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسایل کیفری**، ص ۲۵۲ ـ ۲۵۱.

۲ ـ ر.ک. علی حیات‌بخش، «چک ممنوع‌الصدور»، **روزنامه اطلاعات**، مورّخ ۱۳۷۴/۸/۴.

مبحث ششم

مجازات جرم صدور چک پرداخت نشدنی

«قانون صدور چک»، علاوه بر مجازات اصلی، یک نوع اقدام بازدارنده را نیز، که بی‌شباهت به مجازات‌های تبعی نیست، علیه صادرکنندهٔ چک بلامحل پیش‌بینی کرده است، که در زیر هریک از این دو را به‌طور مجزا مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱ ـ مجازات اصلی

مطابق مادّه ۷ سابق *«قانون صدور چک»*، مجازات جرم صدور چک پرداخت نشدنی عبارت از شش ماه تا دو سال حبس تعزیری و حسب مورد جزای نقدی معادل یک چهارم تمام وجه چک یا یک چهارم کسر موجودی به هنگام ارائه چک به بانک بود[۱]. همان‌گونه که مشاهده می‌شود، مبلغ چک یا میزان کسر موجودی به عنوان مبنای تعیین مجازات حبس پذیرفته نشده اما در تعیین جزای نقدی مؤثر می‌بود. بدین ترتیب جزای نقدی پیش‌بینی شده یک جزای نقدی نسبی بود و نه ثابت. با توجه به پیش‌بینی جزای نقدی برای صدور چک پرداخت نشدنی، سؤالی که پیش می‌آمد این بود که آیا اگر دو یا چند نفر چک بلامحلی را امضا کرده باشند، جزای نقدی باید به نسبت میزان مسؤولیت مدنی هریک از امضاکنندگان تعیین گردد یا به نسبت کل مبلغ چک. مثلاً هرگاه دو نفر، با مسؤولیت حقوقی مساوی، چک بلامحلی به مبلغ ۸۰هزار ریال را امضا کرده باشند، آیا جزای نقدیِ هریک $۸۰/۰۰۰ \times \frac{۱}{۴} = ۲۰/۰۰۰$ یا $۸۰/۰۰۰ : ۲ \times \frac{۱}{۴} = ۱۰/۰۰۰$ ریال می‌باشد؟

با توجه مفاد مادّه ۴۲ *«قانون مجازات اسلامی»* مصوب سال ۱۳۷۰ که مجازات شریک را مجازات فاعل مستقل جرم دانسته است، مسلماً نظر اول مقرون به صحت است. در

---

۱ ـ مطابق نظریه شماره ۷/۳۱۱ مورّخ ۱۳۶۹/۲/۱۰ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه: «در مورد پرداخت و وصول $\frac{۱}{۴}$ جزای نقدی که مورد حکم دادگاه واقع شده است، با امتناع محکومٌ‌علیه از پرداخت آن، طبق ماده ۱ قانون نحوهٔ اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۵۱، در ازای هر پانصد ریال یک روز بازداشت خواهد شد.» همین‌طور به موجب دادنامه شماره ۷۳۶ صادره از شعبه دوم دیوان‌عالی کشور در سال ۱۳۷۱ جزای نقدیِ نسبی در چک با اعمال کیفیات مخففه قابل تقلیل نیست. دلیل این رأی بر نگارنده پوشیده است.

تأیید این نظر ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۳۷۹۴ مورّخ ۱۳۷۵/۶/۱۸ اعلام داشته است:

«با توجه به مادّه ۷ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۷۲/۸/۱۱، که به‌موجب آن هرکس مرتکب تخلف مندرج در مادّه ۳ گردد به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال و حسب مورد به پرداخت جزای نقدی معادل یک چهارم تمام وجه چک و یا یک چهارم کسر موجودی هنگام ارائه چک به بانک محکوم خواهد شد، و با عنایت به مادّه ۴۲ قانون مجازات اسلامی، که در جرایم عمدی قابل تعزیر مجازات شریک جرم را مجازات فاعل مستقل آن جرم تعیین کرده است، دادگاه باید هریک از امضاکنندگان ذیل چک را به مجازات فاعل مستقل آن جرم (حبس و جزای نقدی معادل ربع وجه چک) محکوم نماید و تقسیم جزای نقدی بین شرکای جرم در مانحن فیه مورد ندارد، همچنان که مجازات حبس نیز بین شرکا تقسیم نمی‌شود...»

همین عقیده در نظرات مشورتی دیگری نیز از سوی ادارهٔ حقوقی ابراز شده است[1]. با اصلاح مادّه ۷ در سال ۱۳۸۲، اولاً جزای نقدی از عداد مجازات‌های جرم صدور چک پرداخت نشدنی خارج شد (شاید به این دلیل که معمولاً صادرکنندگان توان پرداخت این جریمه را ندارند و این امر خود باعث حبس بدل از جریمه می‌گشت) و ثانیاً، میزان مجازات حبس با توجه به مبلغ چک تعیین شد. مطابق مادّه ۷ اصلاحی در صورت کمتر بودن مبلغ چک از ده میلیون ریال، مجازات مرتکب حداکثر شش ماه حبس می‌باشد. در صورتی که مبلغ مندرج در متن چک از ده میلیون تا پنجاه میلیون ریال باشد مجازات مرتکب از شش ماه تا یک سال حبس و در صورتی که از پنجاه میلیون ریال بیشتر باشد مجازات وی از یک تا دو سال حبس و ممنوعیت از داشتن دسته چک به مدت دو سال است. مادّه ۷ در انتها اشعار می‌دارد، در صورتی که صادر کننده چک اقدام به اصدار چک‌های بلامحل نموده باشد، مجموع مبالغ مندرج در متون چک‌ها ملاک عمل خواهد بود.

---

۱ ـ برای مثال نگاه کنید به نظریه شماره ۷/۷۳۳۰ مورّخ ۱۳۷۲/۱۰/۷ و نظریه شماره ۷/۲۷۵۳ مورّخ ۱۳۶۸/۶/۸. مطابق نظریهٔ اخیرالذکر (مندرج در روزنامهٔ رسمی شماره ۵۷۳، سال ۲۳، ص ۱۸۰):

«با توجّه به مادّه ۶ قانون صدور چک، که به‌موجب آن هرکس چک بلامحل صادر کند به حبس از شش ماه تا دو سال و پرداخت جزای نقدی معادل $\frac{۱}{۴}$ وجه چک یا $\frac{۱}{۴}$ کسر موجودی هنگام ارائه چک محکوم می‌شود، و با عنایت به مادّه ۲۰ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۶۱/۷/۲۱ که در جرایم عمدی تعزیری مجازات شریک جرم را مجازات فاعل مستقل تعیین کرده است، معلوم می‌شود که دادگاه باید هریک از صادرکنندگان چک را به مجازات فاعل مستقل آن جرم محکوم کند و صدور حکم محکومیت تضامنی ایشان به پرداخت جزای نقدی بدون وجود نصّ خاص وجههٔ قانونی ندارد.»

به علاوه، تبصره الحاقی در سال ۱۳۸۲ به مادّه ۷، این مجازات‌ها را شامل مواردی که ثابت شود چک‌های بلامحل بابت معاملات نامشروع و یا بهره‌ربوی صادر شده ندانسته است.
بدیهی است مجازات شریک جرم صدور چک پرداخت نشدنی (مثلاً امضا کننده دوم) همان مجازات فاعل مستقل و مجازات معاونت در این جرم (به شکل تحریک، ترغیب، تهدید، تطمیع، تسهیل و غیره) به موجب مادّه ۷۲۹ «*قانون مجازات اسلامی*»، حداقل مجازات مباشر خواهد بود.

۲ ـ اقدام بازدارنده

مادّه ۲۱ «*قانون صدور چک*» بانک‌ها را مکلف کرده است که کلیّه حساب‌های جاری اشخاصی را که بیش از یک بار چک بی‌محل صادر کرده و تعقیب آنها منتهی به‌صدور کیفرخواست می‌شود بسته و تا سه سال به نام آنها حساب جاری دیگری باز ننمایند[1].
به‌نظر می‌رسد که واژهٔ چک بی‌محل در این مادّه در معنی و مفهوم عام خود به‌کار رفته است و بنابراین مادهٔ مورد اشاره هر چکی را که به یکی از جهات مندرج در مواد ۳ یا ۱۰ «*قانون صدور چک*» غیرقابل پرداخت بوده و منتهی به صدور کیفرخواست گردد در برمی‌گیرد.
برای آگاه شدن بانک‌ها از مشخصات افرادی که باید حساب‌های جاری آنان بسته شده و حساب جاری دیگری در مدّت مقرّره برایشان باز نشود، تبصره (۱) مادّه ۲۱ «*قانون صدور چک*» بانک مرکزی ایران را مکلف کرده است که سوابق مربوط به اشخاصی را که مبادرت به صدور چک بلامحل نموده‌اند به‌صورت مرتب و منظم ضبط و نگهداری نماید و فهرست اسامی این اشخاص را در اختیار کلیه بانک‌های کشور قرار دهد. مادّه (۳) «*آیین‌نامه تعیین ضوابط و مقررات مربوط به محرومیت اشخاص از افتتاح حساب جاری و نحوهٔ پاسخ به استعلامات بانک‌ها*» نیز، که در اجرای تبصره(۲) مادّه ۲۱ اصلاحی «*قانون صدور چک*» به تصویب هیأت دولت رسیده است، در این زمینه اِشعار می‌دارد: «***بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است با دریافت فهرست مشخصات اشخاصی که تعقیب آنها در رابطه با صدور چک بلامحل منتهی به صدور کیفرخواست شده***

---

۱ ـ تا قبل از اصلاحات سال ۱۳۷۲ برای اِعمال این اقدام باید صدور چک‌های بلامحل ظرف مدت سه سال صورت می‌گرفت و حساب‌های جاری شخص برای مدّت پنج سال بسته می‌شد. بنابراین اصلاحات سال ۱۳۷۲ از نظر حذف موعد سه سالهٔ اول به ضرر صادرکنندگان چک بی‌محل، ولی از نظر تقلیل مدت بسته بودن حساب‌ها یا محرومیت از افتتاح حساب جاری از پنج سال به سه سال به نفع آنان عمل کرده است.

است، فهرست اسامی و اشخاص مشمول مادّه ۲۱ اصلاحی قانون صدور چک را تهیه کرده و در پایان هر ماه طیّ بخشنامه‌ای به بانک‌های کشور ابلاغ نماید.» به موجب تبصره مادّه (۳) وزارت دادگستری موظّف شده است که ترتیبی اتخاذ نماید تا در اجرای این مادّه مراجع قضایی اطلاعات یاد شده را بلافاصله پس از صدور کیفرخواست به بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران ارسال نمایند. مطابق مادّه (۴) آیین‌نامه مذکور نیز بانک‌ها مکلف شده‌اند که حساب جاری اشخاصی را که اسامی آنها در فهرست اشخاص مشمول مادّه ۲۱ اصلاحی *«قانون صدور چک»* درج شده است بسته و از افتتاح حساب جاری و دادن دسته چک در مدت قانونی به آنها خودداری نمایند.

در صورتی که بانک به تکلیف خود دایر بر بستن حساب جاری اشخاص عمل نکند به‌موجب مادّه ۲۰ سابق به مجازات انتظامی مقرّر در مادّه ۴۴ قانون پولی و بانکی کشور محکوم می‌شد[1]، لیکن مادّه ۲۱ اصلاحی سال ۱۳۷۲ در این‌گونه موارد برای مسؤولین شعب حسب مورد، با توجه به شرایط و امکانات و دفعات و مراتب جرم، محکومیت به یکی از مجازات‌های مقرر در مادّه ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری توسط هیأت رسیدگی به تخلفات اداری را پیش‌بینی کرده است[2].

---

۱ ـ مطابق مادّه ۴۴ «قانون پولی و بانکی»، مجازات‌های انتظامی، که از سوی هیأتی متشکل از نمایندهٔ دادستان کل، یک نفر نماینده از طرف کانون بانک‌ها، یک نفر از اعضای شورای پول و اعتبار و مدیر کل بانک اتخاذ می‌شود، عبارتند از:

الف ـ تذکر کتبی به مدیران و متصدیان بانک متخلّف.

ب ـ پرداخت مبلغی روزانه تا حداکثر ۲۰۰ هزار ریال برای ایام تخلف.

ج ـ ممنوع ساختن بانک یا مؤسسه اعتباری از انجام بعضی از امور بانکی به‌طور دائم یا موّقت.

۲ ـ مادّه ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری اِشعار می‌دارد:

«تنبیهات اداری به ترتیب عبارتند از:

الف ـ اخطار کتبی بدون درج در پرونده استخدامی.

ب ـ توبیخ کتبی با درج در پرونده استخدامی.

ج ـ کسر حقوق و فوق‌العاده شغل یا عناوین مشابه حداکثر تا یک سوم، از یک ماه تا یکسال.

د ـ انفصال موقت از یک ماه تا یک سال.

هـ ـ تغییر محل جغرافیایی خدمت به مدت یک تا پنج سال.

و ـ تنزّل مقام و یا محرومیت از انتصاب به پست‌های حسّاس و مدیریتی در دستگاه‌های دولتی و دستگاه‌های مشمول این قانون.

ز ـ تنزل یک یا دو گروه و یا تعویق در اعطای یک یا دو گروه به مدّت یک یا دو سال.

ح ـ بازخرید خدمت در صورت داشتن کمتر از ۲۰ سال سابقه خدمت دولتی در مورد مستخدمین زن و کمتر از ۲۵ سال سابقه خدمت دولتی در مورد مستخدمین مرد با پرداخت ۳۰ تا ۴۵ روز حقوق مبنای

←

بدیهی است تکلیف مذکور در مادّه ۲۱ بر عهده بانک‌ها، اعم از دولتی و خصوصی است، و نه بر عهده سایر مؤسسات مالی و اعتباری یا صندوق‌های قرض‌الحسنه.

نکتهٔ قابل ذکر در مورد مادّه ۲۱ آن است که برای اِعمال اقدام مقرر در مادّه صدور کیفرخواست علیه متّهمین لازم و کافی است. بنابراین، از یک سو، صدور چک‌های بلامحلی که منتهی به کیفرخواست نشده باشد کافی نیست، و از سوی دیگر، صدور حکم قطعی علیه متّهم لازم نمی‌باشد. به‌عبارت دیگر، حتی اگر متّهم پس از صدور کیفرخواست (چه قبل و چه بعد از صدور حکم محکومیت) با جلب رضایت شاکی یا پرداخت وجه چک موجبات موقوفی تعقیب یا عدم اجرای مجازات را فراهم آورد باز شرط مذکور در مادّه ۲۱ تحقق یافته و اقدام مندرج در مادّه علیه وی قابل اِعمال خواهد بود.

ممکن است در مواردی کیفرخواست علیه متّهم صادر می‌شد ولی دادگاه نهایتاً وی را بنا به حکم قطعی تبرئه می‌نمود. در این صورت مادّه ۲۰ سابق به متّهم اجازه می‌داد تا از دادسرا تقاضا نماید که مراتب را به اطلاع بانک مرکزی برساند تا بانک مرکزی بدون اِشکال بودن افتتاح حساب جاری وی را ضمن صدور بخشنامه به سایر بانک‌ها اطلاّع دهد.

حکم راجع به این مورد در حال حاضر از متن مادّه ۲۱ اصلاحی حذف و در مادّه ۵ آیین‌نامه سابق‌الذکر پیش‌بینی شده است. مطابق مادّه مذکور:

«در مواردی که اشخاصِ مشمولِ مادّه ۲۱ اصلاحی قانون صدور چک از ناحیه مراجع قضایی حکم برائت یا قرار منع یا موقوفی تعقیب اخذ نمایند، به ترتیبی که از شمول مادّه ۲۱ قانون خارج شده باشند، مراتب از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران برای حذف نام آنان از فهرست موضوع مادّه (۳) این آیین‌نامه به بانک‌های کشور ابلاغ خواهد شد.»

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، این مادّه حذف نام متّهم را از فهرست موضوع مادّه (۳) نه تنها در صورت صدور حکم برائت توسط دادگاه (مثلاً به‌دلیل آن‌که چک مفقود شده و یا در نتیجه جرم حاصل شده بوده است) بلکه در موارد صدور قرار منع یا موقوفی تعقیب (مثلاً به این دلیل که صادرکننده چک وجه آن را به دارنده پرداخته) نیز پیش‌بینی کرده است. این پیش‌بینی نادرست به‌نظر می‌رسد. دلیلِ این که قانونگذار اقدام

← مربوط در قبال هر سال خدمت به تشخیص هیأت صادرکننده رأی.

ط ـ بازنشستگی در صورت بیش از بیست سال سابقه خدمت دولتی برای مستخدمین زن و بیش از ۲۵ سال خدمت دولتی برای مستخدمین مرد براساس سنوات خدمت دولتی یا تقلیل یک یا دو گروه.

ی ـ اخراج از دستگاه متبوع.

ک ـ انفصال دایم از خدمات دولتی و دستگاه‌های مشمول این قانون.»

مذکور در مادّه ۲۱ را به محض صدور کیفرخواست قابل اِعمال دانسته آن بوده است که نمی‌خواسته قرار موقوفی تعقیبی که ممکن است بعداً صادر شود تأثیری در بستن حساب‌های متّهم داشته باشد، و الاّ قانونگذار می‌توانست اِعمال اقدام مذکور در مادّه را از زمان صدور حکم محکومیت پیش‌بینی نماید. به‌عبارت دیگر، قانونگذار شخصی که دوبار چک بلامحل صادر کرده و علیه او کیفرخواست صادر شده است را برای داشتن حساب جاری در بانک‌ها صالح نمی‌داند و بنابراین، حتّی در صورت پرداخت بعدی وجه چک توسط وی،که به‌موجب مادّه ۱۲ منجر به‌صدور قرار موقوفی تعقیب می‌گردد، نیز باید اقدام مذکور در مادّه علیه وی قابل اِعمال باشد و وی فقط در صورت تبرئه شدن اجازه افتتاح حساب جاری را مجدداً بیابد. بنابراین، به‌طور خلاصه، پیش‌بینی اِعمال اقدام مذکور در مادّه ۲۱ به محض صدور کیفرخواست با پیش‌بینی مذکور در مادّه ۵ ***«آیین‌نامه تعیین ضوابط و مقررات مربوط به محرومیّت اشخاص از حساب جاری»***، دایر بر بلااشکال بودن افتتاح حساب جاری برای متهمینی که قرار منع یا موقوفی تعقیب اخذ می‌نمایند، در تعارض است. قانونگذار یا باید بستن حساب‌ها را از تاریخ صدور حکم قطعی دادگاه علیه متّهم پیش‌بینی می‌کرد و یا، در صورتی که مبدأ بستن حساب‌ها را تاریخ صدور کیفرخواست تعیین می‌کند، تنها صدور حکم برائت، و نه قرار موقوفی تعقیب، را موجب خروج فرد از شمول مادّه (۳) آیین‌نامه بداند.

یکی از نکات مورد توجّه در مورد شرایط اِعمال اقدام تأمینی مندرج در مادّه ۲۱ این است که ملاک مورد نظر در این مادّه تعدد صدور چک بلامحل بوده و اموری مثل تعدّد دیونی که چک بابت آنها صادر شده است یا تعدّد دارندگان چک و نظایر آنها از اهمیت برخوردار نمی‌باشند. در این رابطه رأی اصراری شمارهٔ ۴۰۷۴ مورّخ ۱۳۳۶/۹/۳ از هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور در مورد صدور دو چک بابت یک دِین قابل توجه است که این رأی در مبحث بعدی ذکر گردیده است.

در پایان ذکر این نکته ضروری است که اقدام مذکور در مادّه ۲۱ با پیش‌بینی مذکور در بند ج مادّه ۷ اصلاحی در مورد ممنوعیت مرتکبان جرم صدور چک پرداخت نشدنی از داشتن دسته چک (و به عبارت دیگر، حساب جاری) به مدت دو سال قابل جمع به نظر می‌رسد. مجازات اخیرالذکر در مورد محکومانی که حتی برای یک بار به ارتکاب بزه صدور چک بلامحل به میزان بیش از پنجاه میلیون ریال محکوم می‌شوند تعیین می‌گردد، در حالی که اقدام مذکور در مادّه ۲۱ پس از دوبار صدور کیفرخواست علیه کلیه متهمان به ارتکاب این جرم قابل اِعمال می‌باشد.

مبحث هفتم

تکرار یا تعدّد جرم صدور چک پرداخت نشدنی

حکم تعدّد یا تکرار جرم صدور چک پرداخت نشدنی را نیز، مثل کلاهبرداری و خیانت در امانت، با توجه به این که از زمره جرایم مستوجب تعزیر می‌باشد، باید در مواد ۴۶ الی ۴۸ «قانون مجازات اسلامی» یافت. بنابراین اگر کسی چند فقره چک بلامحل (موضوع مواد ۳ یا ۱۰) صادر کرده باشد و به همهٔ آنها یکجا رسیدگی شود فقط یک مجازات برای وی تعیین خواهد شد، ولی تعدّد جرم در این حالت می‌تواند از علل مشدّدهٔ کیفر باشد (قسمت دوم مادّه ۴۷). همین‌طور هرگاه کسی که به‌موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری یا بازدارنده محکوم شده و آن را تحمل کرده است مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر (مثلاً صدور چک پرداخت نشدنی) گردد، دادگاه می‌تواند در صورت لزوم مجازات او را تشدید نماید (مادّه ۴۸).

همان‌طور که در مبحث چهارم فصل اوّل نیز اشاره شد، اِشکالی که در موادّ فوق‌الاشعار وجود دارد، عدم تعیین میزان تشدید در حالت تکرار یا تعدّد جرم است. در راستای تعیین تکلیف دادگاه‌ها در این موارد گاهی نظرات مشورتی و بخشنامه‌هایی از سوی مراجع ذیربط صادر شده است که هیچ‌یک حکم قانون را ندارد و بنابراین لزوم دخالت قانونگذار در این زمینه و اصلاح موادّ ۴۶ الی ۴۸ **«قانون مجازات اسلامی»** کاملاً احساس می‌شود. در زیر به بخشی از این نظرات و بخشنامه‌ها اشاره می‌کنیم:

۱ ـ نظریه مشورتی ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در سال ۱۳۶۸ در مورد جرم صدور چک بلامحل:

«بازگشت به استعلام شماره $\frac{۶۱۵۴}{۱۳۶۸/۱۱/۹}$ نظریه مشورتی اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران به شرح زیر است:

اوّلاً، در صورتی که صدور چک بلامحل متعدّد از موارد تکرار جرم باشد، به‌صراحت مادّه ۱۹ قانون راجع به مجازات اسلامی [مادّه ۴۸ قانون مجازات اسلامی فعلی] از موارد کیفیات مشدّدهٔ جرم محسوب و دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب را تشدید نماید. ثانیاً، هرگاه صدور چک‌های بلامحل متعدد از موارد تعدد جرم باشد، با استنباط از قسمت دوم مادّه ۲۵ قانون راجع به مجازات اسلامی [مادّه ۴۷ قانون مجازات اسلامی فعلی]که مقرر داشته برای جرایمی که مختلف نباشد و جرایم متعدد از یک نوع باشد فقط یک مجازات تعیین می‌گردد و نظر به این‌که

جزای نقدی موضوع مادّه ۶ [۷ فعلی] قانون صدور چک نیز مجازات است دادگاه می‌تواند با تعیین یک مجازات حبس، معادل یک چهارم از وجه چکی که مبلغ آن بالاتر است تعیین نماید[1]، زیرا در جرایم مشابه برای هر جرم مجازات جداگانه منظور نگردیده و جمع مجازات‌ها مقرر نشده است، مگر این‌که دادگاه بخواهد به‌عنوان تشدید مجازات این کار را بکند که در این صورت اشکالی نخواهد داشت.»

۲ ـ نظریه دیگری هم در سال ۱۳۶۶ در مورد جرایم خلافی ابراز گردیده که چون در مورد سایر جرایم نیز قابل اِعمال می‌باشد عیناً نقل می‌گردد:

«بازگشت به استعلام شماره ۳۲۴ / ۶۶/۶/۲۲ ذیلاً نظریه مشورتی اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران درج می‌شود:

۱ ـ مادّه ۲۵ قانون راجع به مجازات اسلامی شامل کلیه جرایم منجمله امور خلافی می‌باشد. بنابراین در مورد جرایم خلافی نیز رعایت آن، که اخف از قانون سابق هم هست، لازم است.

۲ ـ تشدید کیفر در صورت ارتکاب خلاف‌های متعدده از یک نوع با استفاده از ملاک قانونی در مورد جرایم غیرمشابه حداکثر تا جریمه مجموع آنها جایز است. مثلاً در صورتی‌که شخصی دو مرتبه از چراغ قرمز عبور کند، دادگاه یک مجازات برای او تعیین خواهد کرد و آن مجازات عبارت است از مجازات عبور از چراغ قرمز و می‌تواند آن را تا دوبرابر (معادل جریمهٔ دو بار عبور از چراغ قرمز) یا کمتر از دوبرابر تشدید نماید.»

در خصوص میزان افزایش مجازات بخشنامه‌ای از طرف شورای عالی قضایی سابق صادر شده است که هرچند حکم قانون را ندارد ولی می‌تواند در عمل راهنمای دادگاه‌ها باشد:

بخشنامه به کلیه دادگاه‌های کیفری یک و دو و انقلاب و صلح مستقل و دادسراهای عمومی و انقلاب سراسر کشور و شعب کیفری دیوان‌عالی کشور:[2]

«نظر به این‌که در خصوص نحوه و میزان تشدید مجازات در مورد تعدد و تکرار جرم، موضوع مواد ۲۵ و ۱۹ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب مهرماه ۱۳۶۱، و نیز مادّه ۲۳ قانون مزبور[3] سؤالاتی می‌شود و [نظر به] مشکلات عنوان شده از ناحیه شرکت‌کنندگان در سمینار قضایی خرداد ماه ۱۳۶۳ با توجه به قانون مجازات عمومی سابق و به منظور وحدت عمل و

---

۱ ـ در این مورد نگاه کنید به نظریه شماره ۷/۸۱۴۹ مورّخ ۱۳۷۳/۱۲/۲۲ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ بخشنامه شماره ۳۶/۲۶/ب/ش مورّخ ۱۳۶۳/۶/۱۶.

۳ ـ این مادّه راجع به رهبری و سردستگی در ارتکاب جرم بود و در حال حاضر مادهٔ ۴۵ قانون مجازات اسلامی جانشین آن شده است.

هماهنگی در دادگاه‌ها حسب تصمیم مورّخ ۶۲/۴/۱۲ شورای عالی قضایی ارشاداً متذکر می‌گردد:
هرگاه جرایم ارتکابیِ متعددِ قابلِ تعزیر از یک نوع بوده و مختلف نباشند و نیز در مورد تکرار جرایم قابل تعزیر از نوع همان جرم قبلی و تشدید مجازاتِ مادّه ۲۳ قانون صدرالاشعار، دادگاه‌ها می‌توانند مجازات را تا یک برابر و نیم حداکثری که در قانون برای آن جرم تعیین شده تشدید نمایند و در صورتی که مجازات تعزیریِ جرمی شلاق بوده و مجرم برای دفعه قبل به کمتر از ۷۴ ضربه محکوم شده باشد به حداکثر ۷۴ ضربه محکوم می‌گردد، و چنانچه دادگاه تشدید مجازات بیش از ۷۴ ضربه را در موارد فوق ضروری بداند، علاوه بر ۷۴ ضربه شلاق، می‌تواند حبس تعزیری برای مدتی که متناسب با جرم یا جرایم ارتکابی باشد نیز تعیین نماید.»

در هر حال، همان‌طور که قبلاً گفته شد، هیچ‌یک از این نظرات حکم قانون را نداشته و لازم‌الاتباع نمی‌باشند و بنابراین لزوم تعیین میزان تشدید در تکرار یا تعدد جرم به‌وسیله قانونگذار (آنچنان که در «*قانون مجازات عمومی*» انجام شده بود) کاملاً احساس می‌شود تا از این رهگذر تکلیف دادگاه‌ها معلوم گشته و از نقض اصل قانونی بودن مجازات‌ها جلوگیری شود[1]. ضمن این که دیوان عالی کشور هم در یک رأی وحدت رویه صراحتاً اظهار داشته است که «تعیین مجازات برای متّهم به بیش از حداکثر مجازات مقرر در قانون بدون این که نص صریحی در این خصوص وجود داشته باشد فاقد وجاهت قانونی است...»[2]

نکته آخری که در این بخش قابل ذکر می‌باشد این است که جرم صدور چک پرداخت نشدنی بزه جداگانه‌ای است که نمی‌تواند، حتّی در صورت تعدد ارتکاب آن، تحت عنوان کلاهبرداری مورد تعقیب قرار گیرد. از این رو شعبه دوم دیوان‌عالی کشور در رأی شماره ۲/۳۵۹ مورّخ ۱۳۷۱/۶/۲۸ خود رأی دادگاه کیفری (۱) گرگان را که به‌موجب آن شخصی به اتهام صدور چک‌های بلامحل متعدّد به ارتکاب جرم کلاهبرداری محکوم شده بود نقض کرد[3]. نباید ناگفته گذاشت که هرگاه کسی از دسته چک دیگری استفاده کرده و خود را صاحب دسته چک و حساب قلمداد نماید عمل او، همان‌طور که در بخش ۵ از مبحث دوم این فصل اشاره کردیم، کلاهبرداری و احتمالاً جعل امضا و استفاده از سند مجعول خواهد بود و نه صدور چک بلامحل. همین‌طور

---

۱ ـ قانونگذار در مورد تکرار سرقت‌های مستوجب تعزیر با تصویب مادّه ۶۶۶ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ این مشکل را مرتفع کرده است.

۲ ـ رأی وحدت رویه شمارهٔ ۶۰۸ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۷.

۳ ـ همین‌طور رجوع کنید به دادنامه شماره ۳۷۰ مورّخ ۱۳۷۱/۷/۱۳ شعبه ۱۶ دیوان‌عالی کشور و دادنامه‌های شماره ۸۶ صادره در سال ۱۳۷۱ از شعبه دوم و ۲۳۵ و ۹۳۹ صادره در سال ۱۳۷۱ از شعبه ۲۰ دیوان‌عالی کشور.

کسی که با صحنه‌سازی خود را فرد معتبری جا زده و بدین وسیله دیگری را به قبول چکی که صادر کرده است ترغیب می‌کند و در مقابل اموال یا وجوهی را از وی دریافت می‌دارد، در صورت برگشت خوردن چک، به‌نظر نگارنده باید هم به ارتکاب جرم کلاهبرداری و هم به ارتکاب جرم صدور چک بلامحل محکوم گشته و مقررات راجع به تعدّد جرم درباره وی اِعمال شود[۱].

اشاره به این نکته در اینجا بی مناسبت نیست که هرگاه صاحب حسابی چکی را که از حساب وی توسط شخص دیگری که صاحب امضای مجاز نبوده امضا شده است به عنوان ثمن معامله به فروشنده‌ای بدهد، بعید به نظر می‌رسد که صاحب حساب را، که صادر کننده چک نبوده است، بتوان به اتهام صدور چک بلامحل تحت تعقیب قرارداد. در اینجا به نظر می‌رسد که اتهام امضاء کننده جعل و اتهام صاحب حساب استفاده از سند مجعول و کلاهبرداری باشد.[۲]

در اینجا ذکر این نکته نیز مفید به‌نظر می‌رسد که صدور دو یا چند چک بلامحل بابت یک دِین مانع اجرای مقررات راجع به تعدّد جرم نمی‌باشد. رأی اصراری زیر از هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور در این زمینه قابل توجّه است:

«... استدلال دادگاه مبنی بر این‌که فرجام‌خواه بیش از یک بدهی نداشته و وجه یکی از چک‌ها فرع چک دیگری بوده، که شاکی هر دو فقره را ضمن یک اظهارنامه مطالبه نموده، صحیح نمی‌باشد و فرع بودن وجه یکی از چک‌ها مستلزم عدم رعایت تعدّد بزه با وجود صدور چک‌ها در تواریخ و ازمنهٔ مختلف نخواهد شد، و نیز مطالبهٔ وجه هر دو چک در یک اظهارنامه موجب وحدت سوءنیت نیست زیرا مطالبهٔ وجوه ضمن یک اظهارنامه و عدم پرداخت در ظرف مدت پنج روز، مذکور در مادّه ۲۳۸ مکرّر قانون کیفر عمومی، کاشف از سوءنیت و احراز آن است[۳] که متّهم در هنگام صدور چک‌ها داشته، کما این‌که در صورت تأدیهٔ وجه یکی از چک‌ها در موعد مقرّر قانونی هنوز سوءنیت مشارٌالیه در مورد چک دیگری باقی بوده [است][۴]...».

---

۱ ـ البته دیوان‌عالی کشور در تاریخ ۱۳۷۰/۵/۲۸ به موجب دادنامهٔ شمارهٔ ۱۲ ـ ۳۳۸۸/۸ این استناد دادگاه بدوی را که «چون متّهم اصدار چک را در راستای عمل کلاهبردارانهٔ خود به‌عنوان هموار کردن راه کلاهبرداری و ایجاد اطمینان در طرف شاکی نسبت به عمل خود به جای آورده است، داخل در عمل کلاهبرداری است و عنوان علیحده منظور نمی‌گردد» ابرام کرده است. نگارنده با این نظر موافق نیست.

۲ ـ جهت تفصیل نظرات مختلف در این مورد، ر.ک. **مجموعه دیدگاه‌های حقوقی و قضایی**، دفتر اول، ص۱۹۴ـ۱۸۶.

۳ ـ این اخطار به اخطار حسن نیّت معروف بود.

۴ ـ رأی اصراری شماره ۴۰۷۴ مورّخ ۱۳۳۶/۹/۳ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور.

نمودار عناصر متشکلهٔ جرم صدور چک پرداخت نشدنی

الف) عنصر قانونی: مواد ۳، ۷ و ۱۰ اصلاحی قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۵۵.

ب) عنصرمادی:
- ۱ ـ عمل مادّی فیزیکی: صادرکردن (یا امضای) یک برگهٔ چک و دادن آن به دارنده و یا ارائه دستور عدم پرداخت به بانک.
- ۲ ـ شرایط و اوضاع و احوال خاصّ لازم برای تحقق جرم: فقدان موجودی یا کسر موجودی یا نادُرست بودن چک از لحاظ شکلی (مثلاً قلم خورده بودن، عدم مطابقت امضا یا اختلاف در مندرجات و امثال آنها) یا مسدود بودن حساب.
- ۳ ـ نتیجهٔ حاصله: صدور گواهی عدم پرداخت توسط بانک.

ج) عنصرروانی: جرم از زمره جرایم مادی صرف بوده و نیازی به اثبات عنصر روانی ندارد.

* * *

نمونه‌ای از گواهینامه عدم پرداخت

تاریخ ۱۳
شماره ....

بانک......

شعبه ....

گواهینامه عدم پرداخت تمام/قسمتی از وجه چک

چک شماره .... مورّخ .... به مبلغ .... ریال
مبلغ (به حروف) .... عهده حساب جاری شماره ....
به نام .... دارنده شناسنامه یا گذرنامه/ثبت شده شماره ....

(نام و نام خانوادگی صاحب حساب یا نام شرکت)
صادره از/محل ثبت .... فرزند .... نشانی ....
صادره به امضای .... وکیل/نماینده/مدیر یا مدیران
دارنده شناسنامه شماره .... صادره از .... فرزند ....
به نشانی ....
به علت .... قابل پرداخت نیست.
در تاریخ صدور تا میزان وجه چک .... داشته
مبلغ .... ریال کسری
در تاریخ ارائه مبلغ .... ریال کسری دارد.
(به عدد و به حروف)
امضای صادرکننده چک با نمونه امضای موجود در بانک، در حدود عرف بانکداری، تطبیق می‌نماید/ نمی‌نماید.

مشخصات دارنده چک

نام و نام خانوادگی .... دارنده شناسنامه/گذرنامه شماره ....
صادره از .... فرزند .... به نشانی ....

امضا و مهر شعبه

نمونه‌ای از فرم درخواست صدور اجراییه

تاریخ: شماره * ۰۶۸۳۶۳
شماره: سری الف
پیوست: (کد ۱۹ ـ ۲ ـ ۱)

تقاضانامه صدور اجراییه چک (از ده‌هزار ریال بیشتر)
اجرای ثبت ....

چون چک شماره .... به‌مبلغ .... ریال عهده بانک .... شعبه .... که به‌نام اینجانب .... شهرت .... دارای شناسنامه شماره .... صادره از .... ساکن .... از طرف (صادرکننده) بانو/آقای .... شهرت .... شناسنامه شماره .... صادره از .... ساکن .... صادره/ظهرنویسی شده طبق گواهی مورّخ .... بانک برگشت و با ابلاغ اظهارنامه/اعتراضنامه و انقضاء ده روز ضرب‌الاجل مقرر در پرداخت وجه آن اقدام نکرده لذا ضمن درخواست صدور اجراییه وصول چک طبق مقررات مورد تقاضا است و در صورت امتناع از تأدیه بازداشت اموال مشارالیه را که معرفی خواهم نمود درخواست دارم.

رونوشت چک و گواهی بانک و اظهارنامه/اعتراضنامه ابلاغ شده پیوست است. خواهشمند است دستور فرمایید رونوشت چک را با اصل تطبیق و اصل را مسترد دارند. متعهدم در صورت مطالبه به ادارهٔ اجرا تسلیم نمایم و در صورت عدم تسلیم پرونده به مسؤولیت اینجانب راکد خواهد ماند. اجرا حق خواهد داشت حقوق دولتی را از اینجانب مطالبه و وصول نماید.

محل امضا

هویت و صلاحیّت درخواست‌کننده گواهی می‌شود. محل امضاء متصدی

....

درخواست صدور اجراییه نسبت به‌چک شماره .... عهده بانک ...... به‌مبلغ ...... ریال صادره از ناحیه بانوی/آقای .... شهرت .... در تاریخ .... از طرف بانوی/آقای .... به اجرای ثبت .... واصل گردید.

محل امضاء متصدی

متن کامل قانون صدور چک

مصوب ۱۶ تیرماه ۱۳۵۵
همراه با تغییرات و اصلاحات به عمل آمده به‌موجب
«قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب تیرماه ۱۳۵۵»
مصوب ۱۱ آبان ماه ۱۳۷۲ [1]
و سایر تغییرات و الحاقات سال‌های ۱۳۷۶ و ۱۳۸۲

مادّه ۱ ـ انواع چک عبارت است از:

۱ ـ چک عادی، چکی است که اشخاص عهدهٔ بانک‌ها به حساب جاری خود صادر و دارندهٔ آن تضمینی جز اعتبار صادرکنندهٔ آن ندارد.

۲ ـ چک تأیید شده، چکی است که اشخاص عهده بانک‌ها به حساب جاری خود صادر و توسط بانک محالٌ‌علیه پرداخت وجه آن تأیید می‌شود.

۳ ـ چک تضمین شده، چکی است که توسط بانک به عهدهٔ همان بانک به درخواست مشتری صادر و پرداخت وجه آن توسط بانک تضمین می‌شود.

۴ ـ چک مسافرتی، چکی است که توسط بانک صادر و وجه آن در هریک از شعب آن بانک یا توسط نمایندگان و کارگزاران آن پرداخت می‌گردد.

مادّه ۲ ـ چک‌های صادره عهدهٔ بانک‌هایی که طبق قوانین ایران در داخل کشور دایر شده یا می‌شوند همچنین شعب آنها در خارج از کشور در حکم اسناد لازم‌الاجراء است و دارنده چک، در صورت مراجعه به بانک و عدم دریافت تمام یا قسمتی از وجه آن به علت نبودن محل و یا به هر علت دیگری که منتهی به برگشت چک و عدم پرداخت گردد، می‌تواند طبق قوانین و آئین‌نامه‌های مربوط به اجرای اسناد رسمی وجه چک یا باقیمانده آن را از صادرکننده وصول نماید.

برای صدور اجراییه دارندهٔ چک باید عین چک و گواهینامهٔ مذکور در مادّه ۴ و یا گواهینامهٔ مندرج در مادّه ۵ را به اجرای ثبت اسناد محل تسلیم نماید.

اجرای ثبت در صورتی دستور اجرا صادر می‌کند که مطابقت امضای چک با نمونه امضای صادرکننده در بانک از طرف بانک گواهی شده باشد.

دارنده چک اعم است از کسی که چک در وجه او صادر گردیده یا به نام او پشت‌نویسی شده یا حامل چک (در مورد چک‌های در وجه حامل) یا قائم‌مقام قانونی آنان.

تبصره [الحاقی در سال ۱۳۷۲] ـ دارندهٔ چک می‌تواند محکومیت صادرکننده را نسبت به

---

[1] ـ منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۴۱۸۹، مورّخ اول آذرماه ۱۳۷۲.

پرداخت کلیهٔ خسارات و هزینه‌های وارد شده، که مستقیماً و به‌طور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیهٔ وی متحمّل شده است، اعمّ از این‌که قبل از صدور حکم یا پس از آن باشد، از دادگاه تقاضا نماید. در صورتی که دارندهٔ چک جبران خسارات و هزینه‌های مزبور را پس از صدور حکم درخواست کند، باید درخواست خود را به همان دادگاه صادرکنندهٔ حکم تقدیم نماید.

مادّه ۳ ـ صادرکنندهٔ چک باید در تاریخ مندرج در آن معادل مبلغ مذکور در بانک محالٌ‌علیه وجه نقد داشته باشد و نباید تمام یا قسمتی از وجهی را که به اعتبار آن چک صادر کرده به صورتی از بانک خارج نماید یا دستور عدم پرداخت وجه چک را بدهد و نیز نباید چک را به صورتی تنظیم نماید که بانک به عللی، از قبیل عدم مطابقت امضا یا قلم‌خوردگی در متن چک یا اختلاف در مندرجات چک و امثال آن، از پرداخت وجه چک خودداری نماید.

هرگاه در متن چک شرطی برای پرداخت ذکر شده باشد بانک به آن شرط ترتیب اثر نخواهد داد.

مادّه ۳ مکرر [الحاقی ۱۳۸۲/۶/۲] ـ چک فقط در تاریخ مندرج در آن یا پس از تاریخ مذکور قابل وصول از بانک خواهد بود.

مادّه ۴ ـ هرگاه وجه چک به علتی از علل مندرج در مادّه ۳ پرداخت نگردد بانک مکلف است در برگ مخصوصی که مشخصات چک و هویت و نشانی کامل صادرکننده در آن ذکر شده باشد علت یا علل عدم پرداخت را صریحاً قید و آن را امضا و مهر نموده و به دارندهٔ چک تسلیم نماید.

در برگ مزبور باید مطابقت امضاء صادرکننده با نمونه امضاء موجود در بانک (در حدود عرف بانکداری) و یا عدم مطابقت آن از طرف بانک تصدیق شود.

بانک مکلف است به منظور اطلاع صادرکنندهٔ چک فوراً نسخهٔ دوم این برگ را به آخرین نشانی صاحب حساب که در بانک موجود است ارسال دارد.

در برگ مزبور باید نام و نام خانوادگی و نشانی کامل دارنده چک نیز قید گردد.

مادّه ۵ ـ در صورتی که موجودی حساب صادرکننده چک نزد بانک کمتر از مبلغ چک باشد، به تقاضای دارنده چک، بانک مکلف است مبلغ موجود در حساب را به دارنده چک بپردازد و دارنده چک، با قید مبلغ دریافت شده در پشت چک و تسلیم آن به بانک، گواهینامه مشتمل بر مشخصات چک و مبلغی که پرداخت شده از بانک دریافت می‌نماید. چک مزبور نسبت به مبلغی که پرداخت نگردیده بی‌محل محسوب و گواهینامه بانک در این مورد برای دارنده چک جانشین اصل چک خواهد بود.

در مورد این مادّه نیز بانک مکلف است اعلامیه مذکور در مادّه قبل را برای صاحب حساب ارسال نماید.

مادّه ۶ ـ بانک‌ها مکلفند در روی هر برگ چک نام و نام خانوادگی صاحب حساب را قید نمایند.

مادّه ۷ [اصلاحی ۱۳۸۲/۶/۲] ـ هرکس مرتکب بزه صدور چک بلامحل گردد به شرح ذیل

محکوم خواهد شد:

الف ـ چنانچه مبلغ مندرج در متن چک کمتر از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال باشد، به حبس تا حداکثر شش ماه محکوم خواهد شد.

ب ـ چنانچه مبلغ مندرج در متن چک از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال باشد از شش ماه تا یک سال حبس محکوم خواهد شد.

ج ـ چنانچه مبلغ مندرج در متن چک از پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال بیشتر باشد به حبس از یک سال تا ده سال و ممنوعیت از داشتن دسته چک به مدت دو سال محکوم خواهد شد و در صورتی که صادر کننده چک اقدام به اصدار چک‌های بلامحل نموده باشد، مجموع مبالغ مندرج در متون چک‌ها ملاک عمل خواهد بود.

تبصره [الحاقی ۱۳۸۲/۶/۲] ـ این مجازات‌ها شامل مواردی که ثابت شود چک‌های بلامحل بابت معاملات نامشروع و یا بهره‌ربوی صادر شده نمی‌باشد.

مادّه ۸ ـ چک‌هایی که در ایران عهده بانک‌های واقع در خارج کشور صادر شده و منتهی به گواهی عدم پرداخت شده باشند از لحاظ کیفری مشمول مقررات این قانون خواهند بود.

مادّه ۹ ـ در صورتی که صادرکننده چک قبل از تاریخ شکایت کیفری وجه چک را نقداً به دارنده آن پرداخت یا با موافقت شاکی خصوصی ترتیبی برای پرداخت آن داده باشد یا موجبات پرداخت آن را در بانک محالٌ‌علیه فراهم نماید قابل تعقیب کیفری نیست.

در مورد اخیر بانک مذکور مکلف است تا میزان وجه چک، حساب صادرکننده را مسدود نماید و به محض مراجعه دارنده و تسلیم چک وجه آن را بپردازد.

مادّه ۱۰ ـ هرکس با علم به بسته بودن حساب بانکی خود مبادرت به صدور چک نماید عمل وی در حکم صدور چک بی‌محل خواهد بود و به حداکثر مجازات مندرج در مادّه ۷ محکوم خواهد شد و مجازات تعیین شده غیرقابل تعلیق است.

مادّه ۱۱ ـ جرایم مذکور در این قانون بدون شکایت دارنده چک قابل تعقیب نیست و در صورتی که دارنده چک تا شش ماه از تاریخ صدور چک برای وصول آن به بانک مراجعه نکند، یا ظرف شش ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت شکایت ننماید، دیگر حق شکایت کیفری نخواهد داشت.

منظور از دارنده چک در این مادّه شخصی است که برای اولین بار چک را به بانک ارائه داده است. برای تشخیص این‌که چه کسی اولین بار برای وصول وجه چک به بانک مراجعه کرده است بانک‌ها مکلفند به محض مراجعه دارندهٔ چک هویت کامل و دقیق او را در پشت چک با ذکر تاریخ قید نمایند.

کسی که چک پس از برگشت از بانک به وی منتقل گردیده حق شکایت کیفری نخواهد داشت، مگر آن‌که انتقال قهری باشد.

در صورتی که دارنده چک بخواهد چک را به وسیله شخص دیگری به نمایندگی از طرف

خود وصول کند و حق شکایت کیفری او در صورت بی‌محل بودن چک محفوظ باشد، باید هویت و نشانی خود را با تصریح نمایندگی شخص مذکور در ظَهر چک قید نماید و در این صورت بانک اعلامیه مذکور در مادّه ۴ و ۵ را به نام صاحب چک صادر می‌کند و حق شکایت کیفری او محفوظ خواهد بود.

تبصره ـ هرگاه بعد از شکایت کیفری شاکی چک را به‌دیگری انتقال دهد یا حقوق خود را نسبت به چک به هر نحو به دیگری واگذار نماید تعقیب کیفری موقوف خواهد شد.

مادّه ۱۲ ـ هرگاه قبل از صدور حکم قطعی شاکی گذشت نماید و یا این‌که متّهم وجه چک و خسارات تأخیر تأدیه را نقداً به دارنده آن پرداخت کند، یا موجبات پرداخت وجه چک و خسارات مذکور (از تاریخ ارائه چک به بانک) را فراهم کند یا در صندوق دادگستری یا اجرای ثبت تودیع نماید، مرجع رسیدگی قرار موقوفی تعقیب صادر خواهد کرد.

صدور قرار موقوفی تعقیب در دادگاه کیفری مانع از آن نیست که آن دادگاه نسبت به سایر خسارات مورد مطالبه رسیدگی و حکم صادر کند.

هرگاه پس از صدور حکم قطعی شاکی گذشت کند و یا این‌که محکومٌ‌علیه به ترتیب فوق موجبات پرداخت وجه چک و خسارات تأخیر تأدیه و سایر خسارات مندرج در حکم را فراهم نماید اجرای حکم موقوف می‌شود و محکومٌ‌علیه فقط ملزم به پرداخت مبلغی معادل یک سوم جزای نقدی مقرر در حکم خواهد بود که به دستور دادستان به نفع دولت وصول خواهد شد.

تبصره [الحاقی ۱۳۸۲/۶/۲] ـ میزان خسارت و نحوه احتساب آن بر مبنای قانون الحاق یک تبصره به مادّه ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک ـ مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام ـ خواهد بود.

مادّه ۱۳ [اصلاحی ۱۳۸۲/۶/۲] ـ در موارد زیر صادر کننده چک قابل تعقیب کیفری نیست:

الف ـ در صورتی که ثابت شود چک سفید امضا داده شده باشد.

ب ـ هرگاه در متن چک وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی شده باشد.

ج ـ چنانچه در متن چک قید شده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است.

د ـ هرگاه بدون قید در متن چک ثابت شود که وصول آن منوط به تحقق شرطی بوده یا چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است.

هـ ـ در صورتی که ثابت گردد چک بدون تاریخ صادر شده و یا تاریخ واقعی صدور چک مقدم بر تاریخ مندرج در متن چک باشد.

مادّه ۱۴ ـ صادرکنندهٔ چک یا ذینفع یا قائم‌مقام قانونی آنها با تصریح به این‌که چک مفقود یا سرقت یا جعل شده و یا از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا جرایم دیگری تحصیل گردیده می‌تواند کتباً دستور عدم پرداخت وجه چک را به بانک بدهد. بانک پس از احراز هویت

دستوردهنده از پرداخت وجه آن خودداری خواهد کرد و، در صورت ارائه چک، بانک گواهی عدم پرداخت را با ذکر علت اعلام شده صادر و تسلیم می‌نماید.

دارنده چک می‌تواند علیه کسی که دستور عدم پرداخت داده شکایت کند و هرگاه خلاف ادعایی که موجب عدم پرداخت شده ثابت گردد دستوردهنده، علاوه بر مجازات مقرر در مادّه ۷ این قانون، به پرداخت کلیه خسارات وارده به دارندهٔ چک محکوم خواهد شد.

تبصره ۱ ـ ذینفع در مورد این مادّه کسی است که چک به نام او صادر یا ظهرنویسی شده یا چک به او واگذار گردیده باشد (یا چک در وجه حامل به او واگذار گردیده).

در موردی که دستور عدم پرداخت مطابق این مادّه صادر می‌شود، بانک مکلف است وجه چک را تا تعیین تکلیف آن در مرجع رسیدگی یا انصراف دستوردهنده در حساب مسدودی نگهداری نماید.

تبصره ۲ ـ دستور دهنده مکلف است پس از اعلام به بانک شکایت خود را به مراجع قضایی تسلیم و حداکثر ظرف مدت یک هفته گواهی تقدیم شکایت خود را به بانک تسلیم نماید. در غیر این صورت، پس از انقضاء مدت مذکور، بانک از محل موجودی به تقاضای دارنده چک وجه آن را پرداخت می‌کند.

تبصره ۳ [الحاقی در سال ۱۳۷۶] ـ پرداخت وجه چک‌های تضمین شده و مسافری را نمی‌توان متوقّف نمود، مگر آن‌که بانک صادرکننده نسبت به آن ادّعای جعل نماید. در این مورد نیز حق دارنده چک راجع به شکایت به مراجع قضایی طبق مفاد قسمت اخیر مادّه ۱۴ محفوظ خواهد بود.

مـادّه ۱۵ ـ دارنده چک می‌تواند وجه چک و ضرر و زیان خود را در دادگاه کیفری مرجع رسیدگی مطالبه نماید.

مادّه ۱۶ ـ رسیدگی به کلیه شکایات و دعاوی جزایی و حقوقی مربوط به چک در دادسرا و دادگاه تا خاتمه دادرسی، فوری و خارج از نوبت به عمل خواهد آمد.

مـــادّه ۱۷ ـ وجود چک در دست صادرکننده دلیل پرداخت وجه آن و انصراف شاکی از شکایت است مگر این‌که خلاف این امر ثابت گردد.

مادّه ۱۸ [اصلاحی ۱۳۸۲/۶/۲] ـ مرجع رسیدگی کننده جرایم مربوط به چک بلامحل از متهمان، در صورت توجه اتهام، طبق ضوابط مقرر در مادّه ۱۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) ـ مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی ـ حسب مورد یکی از قرارهای تأمین کفالت یا وثیقه (اعم از وجه نقد یا ضمانت‌نامه بانکی یا مال منقول و غیر منقول) اخذ می‌نماید.

مادّه ۱۹ ـ در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب، اعم از شخص حقیقی یا حقوقی، صادر شده باشد، صادرکننده چک و صاحب حساب متضامناً مسؤول

پرداخت وجه چک بوده و اجراییه و حکم ضرر و زیان براساس تضامن علیه هر دو صادر می‌شود. به‌علاوه امضاکنندهٔ چک طبق مقررات این قانون مسؤولیت کیفری خواهد داشت، مگر این‌که ثابت نماید که عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب یا وکیل یا نماینده بعدی او است، که در این صورت کسی که موجب عدم پرداخت شده از نظر کیفری مسؤول خواهد بود.

مـادّه ۲۰ ـ مسؤولیت مدنی پشت‌نویسان چک طبق قوانین و مقررات مربوط کماکان به قوت خود باقی است.

مـــادّه ۲۱ ـ بانک‌ها مکلفند کلیه حساب‌های جاری اشخاصی را که بیش از یک بار چک بی‌محل صادر کرده و تعقیب آنها منتهی به صدور کیفرخواست شده باشد بسته و تا سه سال به نام آنها حساب جاری دیگری باز ننمایند.

مسؤولین شعب هر بانکی که به تکلیف فوق عمل ننمایند حسب مورد، با توجه به شرایط و امکانات و دفعات و مراتب جرم، به یکی از مجازات‌های مقرر در مادّه ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری توسط هیأت رسیدگی به تخلفات اداری محکوم خواهند شد.

تبصره ۱ ـ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است سوابق مربوط به اشخاصی را که مبادرت به‌صدور چک بلامحل نموده‌اند به صورت مرتب و منظم ضبط و نگهداری نماید و فهرست اسامی این اشخاص را در اجرای مقررات این قانون در اختیار کلیه بانک‌های کشور قرار دهد.

تبصره ۲ ـ ضوابط و مقررات مربوط به محرومیت اشخاص از افتتاح حساب جاری و نحوه پاسخ به استعلامات بانک‌ها به‌موجب آیین‌نامه‌ای خواهد بود که ظرف مدت سه ماه توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تنظیم و به‌تصویب هیأت دولت می‌رسد.

مادّه ۲۲ ـ در صورتی که به متّهم دسترسی حاصل نشود آخرین نشانی متّهم در بانک محالٌ‌علیه اقامتگاه قانونی او محسوب است و هرگونه ابلاغی به‌نشانی مزبور به عمل می‌آید.

هرگاه متّهم حسب مورد به‌نشانی بانکی یا نشانی تعیین شده شناخته نشود یا چنین محلی وجود نداشته باشد گواهی مأمور به منزله ابلاغ اوراق تلقی می‌شود و رسیدگی بدون لزوم احضار متّهم به وسیله مطبوعات ادامه خواهد یافت.

مادّه ۲۳ ـ قانون صدور چک مصوب خرداد ۱۳۴۴ نسخ می‌شود.

متن آیین‌نامهٔ مصوب هیأت دولت جمهوری اسلامی ایران در مورد تعیین ضوابط و مقررات مربوط به محرومیت اشخاص از افتتاح حساب جاری و نحوهٔ پاسخ به استعلامات بانک‌ها

مـــادّه ۱ ـ بانک‌ها مکلّفند هنگام افتتاح حساب جاری برای اشخاص، مشخصات کامل شناسنامه و نام و نشانی کامل آنها را دریافت و در کارت‌های مربوط درج کنند.

مـــادّه ۲ ـ بانک‌ها مکلفند، در صورت درخواست دارنده چک، گواهی عدم پرداخت را

براساس مادّه (۴) قانون صدور چک با مشخصات کامل صادرکنندهٔ چک و سایر موارد مندرج در مادّه یادشده تنظیم و به دارندهٔ چک تسلیم نمایند.

تبصره ـ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران موظّف است رویّه موجود بانک‌ها در مورد واریز چک‌ها از طریق بانک را منطبق با این مادّه اصلاح نماید.

مادّه ۳ ـ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است با دریافت فهرست مشخصات اشخاصی که تعقیب آنها در رابطه با صدور چک بلامحل منتهی به صدور کیفرخواست شده است، فهرست اسامی و مشخصات اشخاص مشمول مادّه (۲۱) اصلاحی قانون صدور چک را تهیه کرده و در پایان هر ماه طی بخشنامه‌ای به بانک‌های کشور ابلاغ نماید.

تبصره ـ وزارت دادگستری موظّف است ترتیبی اتخاذ نماید تا، در اجرای این مادّه، مراجع قضایی اطلاعات یادشده را بلافاصله پس از صدور کیفرخواست به بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران ارسال نمایند.

مادّه ۴ ـ بانک‌ها مکلفند حساب جاری اشخاصی را که اسامی آنها در فهرست اشخاص مشمول مادّه (۲۱) اصلاحی قانون صدور چک درج است بسته و از افتتاح حساب جاری و دادن دسته چک در مدت قانونی به آنها خودداری نمایند.

مادّه ۵ ـ در مواردی که اشخاصِ مشمول مادّه (۲۱) اصلاحی قانون صدور چک از ناحیه مراجع قضایی حکم برائت یا قرار منع یا موقوفی تعقیب اخذ نمایند، به‌ترتیبی که از شمول مادّه (۲۱) قانون خارج شده باشند، مراتب از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران برای حذف نام آنان از فهرست موضوع مادّه (۳) این آیین‌نامه به بانک‌های کشور ابلاغ خواهد شد.

موادی از آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی
مصوب ۱۳۵۵/۴/۶ وزارت دادگستری

مادّه ۲۴۵ ـ درخواست اجرای چک از ثبت محلی که بانک طرف حسابِ صادرکننده چک در آن محل واقع است به عمل می‌آید. برای صدور اجرائیه در مورد چک باید اوراق ذیل به ثبت محل تسلیم شود.

۱ ـ درخواست نامه چاپی طبق نمونه موجود در ثبت.

۲ ـ اصل و فتوکپی چک و برگشتی آن.

مادّه ۲۴۶ ـ هرگاه چک نسبت به قسمتی از مبلغ آن بدون محل باشد دارنده چک نسبت به باقیمانده حق صدور اجرائیه دارد.

مادّه ۲۴۷ ـ هرگاه گواهی‌نامه‌های متعدد و متعارض از بانک صادر گردد صدور اجرائیه موکول به رفع تعارض از همان بانک است.

مادّه ۲۴۸ ـ دعوی صادرکننده چک در مورد مطالبی که گاهی به عنوان بابت... در متن چک نوشته می‌شود و هم‌چنین مطالب مذکور در ظَهر چک در مورد ظَهرنویس در اداره ثبت قابل رسیدگی نمی‌باشد و فقط وجه مرقوم در چک قابل صدور اجرائیه در اداره ثبت می‌باشد.

مـــــــادّه ۲۴۹ ـ اعلام جرم علیه صادرکننده چک بی‌محل به مقامات صلاحیتدار مانع درخواست صدور اجرائیه برای وصول وجه چک از طریق اداره ثبت نخواهد بود، مگر این‌که دستوری در این باره از طرف مقامات قضایی صادر شود.

مادّه ۲۵۰ ـ اگر عدم پرداخت وجه چک به علت عدم مطابقت امضای ذیل چک با امضای کسی که حق صدور چک را دارد باشد در اداره ثبت اجرائیه صادر نخواهد شد.

مادّه ۲۵۱ ـ دارنده چک که حق تقاضای صدور اجرائیه دارد اعم است از کسی که چک در وجه او صادر گردیده یا به نام او ظهرنویسی شده یا حامل چک (در مورد چک‌های در وجه حامل).

مادّه ۲۵۲ ـ در صورتی که چک به‌وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب صادر شده باشد صادرکننده چک و صاحب حساب متضامناً مسؤول پرداخت وجه چک بوده و به تقاضای بستانکار اجرائیه علیه آنها براساس تضامن صادر می‌شود.

مادّه ۲۵۳ ـ در مورد چک‌های وعده‌دار اجرائیه پس از سررسید صادر خواهد شد.

مادّه ۲۵۴ ـ پس از صدور اجرائیه چک، دارنده چک می‌تواند ضمن اعلام انصراف از تعقیب عملیات اجرائی مطالبه استرداد لاشه چک را بکند. در این صورت اگر اجرائیه ابلاغ شده باشد حق‌الاجرا را باید بپردازد و در این مورد پرونده مختومه محسوب است.

واد «قانون‌مجازات‌اسلامی» مصوب‌سال ۱۳۷۰ در موردسرقت مستوجب‌حدّ

باب هشتم ـ حد سرقت

فصل اول ـ تعریف و شرایط

مادّه ۱۹۷ ـ سرقت عبارت است از ربودن مال دیگری به طور پنهانی.

مـادّه ۱۹۸ ـ سرقت در صورتی موجب حد می‌شود که دارای کلیه شرایط و خصوصیات زیر باشد:

۱ ـ سارق به حد بلوغ شرعی رسیده باشد.
۲ ـ سارق در حال سرقت عاقل باشد.
۳ ـ سارق با تهدید و اجبار وادار به سرقت نشده باشد.
۴ ـ سارق قاصد باشد.
۵ ـ سارق بداند و ملتفت باشد که مال غیر است.
۶ ـ سارق بداند و ملتفت باشد که ربودن آن حرام است.
۷ ـ صاحبِ مال، مال را در حرز قرار داده باشد.

۸ ـ سارق به تنهایی یا با کمک دیگری هتک حرز کرده باشد.
۹ ـ به اندازه نصاب، یعنی ۴/۵ نخود طلای مسکوک که به‌صورت پول معامله می‌شود یا ارزش آن به آن مقدار باشد، در هر بار سرقت شود.
۱۰ ـ سارق مضطر نباشد.
۱۱ ـ سارق پدر صاحب مال نباشد.
۱۲ ـ سرقت در سال قحطی صورت نگرفته باشد.
۱۳ ـ حرز و محل نگهداری مال از سارق غصب نشده باشد.
۱۴ ـ سارق مال را به‌عنوان دزدی برداشته باشد.
۱۵ ـ مال مسروق در حرز متناسب نگهداری شده باشد.
۱۶ ـ مال مسروق از اموال دولتی و وقف و مانند آن که مالک شخصی ندارد نباشد.

تبصره ۱ ـ حرز عبارت است از محل نگهداری مال به منظور حفظ از دستبرد.

تبصره ۲ ـ بیرون آوردن مال از حرز توسط دیوانه یا طفل غیرممیز و حیوانات و امثال آن در حکم مباشرت است.

تبصره ۳ ـ هرگاه سارق قبل از بیرون آوردن مال از حرز دستگیر شود حد بر او جاری نمی‌شود.

تبصره ۴ ـ هرگاه سارق، پس از سرقت، مال را تحت ید مالک قرار داده باشد موجب حد نمی‌شود.

فصل دوم ـ راه‌های ثبوت سرقت

مادّه ۱۹۹ ـ سرقتی که موجب حد است با یکی از راه‌های زیر ثابت می‌شود:
۱ ـ شهادت دو مرد عادل.
۲ ـ دو مرتبه اقرار سارق نزد قاضی، به شرط آن که اقرار کننده بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد.
۳ ـ علم قاضی.

تبصره ـ اگر سارق یک مرتبه نزد قاضی اقرار به سرقت کند، باید مال را به صاحبش بدهد اما حد بر او جاری نمی‌شود.

فصل سوم ـ شرایط اجرای حد

مادّه ۲۰۰ ـ در صورتی حد سرقت جاری می‌شود که شرایط زیر موجود باشد:
۱ ـ صاحب مال از سارق نزد قاضی شکایت کند.
۲ ـ صاحب مال پیش از شکایت سارق را نبخشیده باشد.
۳ ـ صاحب مال پیش از شکایت مال را به سارق نبخشیده باشد.
۴ ـ مال مسروق قبل از ثبوت جرم نزد قاضی، از راه خرید و مانند آن، به ملک سارق در نیاید.
۵ ـ سارق قبل از ثبوت جرم از این گناه توبه نکرده باشد.

تبصره ـ حد سرقت بعد از ثبوت جرم با توبه ساقط نمی‌شود و عفو سارق جایز نیست.

فصل چهارم ـ حد سرقت

مادّه ۲۰۱ ـ حد سرقت به شرح زیر است:

الف ـ در مرتبه اول قطع چهار انگشت دست راست سارق از انتهای آن، به‌طوری که انگشت شست و کف دست او باقی بماند.

ب ـ در مرتبه دوم، قطع پای چپ سارق از پایین برآمدگی به‌نحوی که نصف قدم و مقداری از محل مسح او باقی بماند.

ج ـ در مرتبه سوم حبس ابد.

د ـ در مرتبه چهارم اعدام، ولو سرقت در زندان باشد.

تبصره ۱ ـ سرقت‌های متعدد تا هنگامی که حد جاری نشده حکم یک‌بار سرقت را دارد.

تبصره ۲ ـ معاون در سرقت موضوع مادّه ۱۹۸ این قانون به یک سال تا سه سال حبس محکوم می‌شود.

مادّه ۲۰۲ ـ هرگاه انگشتان دست سارق بریده شود و پس از اجرای این حد، سرقت دیگری از او ثابت گردد که سارق قبل از اجرای حد مرتکب شده است پای چپ او بریده می‌شود.

مادّه ۲۰۳ ـ سرقتی که فاقد شرایط اجرای حد باشد و موجب اخلال در نظم یا خوف شده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران باشد، اگرچه شاکی نداشته یا گذشت نموده باشد، موجب حبس تعزیری از یک تا پنج سال خواهد بود.

تبصره ـ معاونت در سرقت موجب حبس از شش‌ماه تا سه سال می‌باشد.

متن موادّ فصل ۲۱ قانون مجازات‌اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ «سرقت و ربودن مال غیر»

مادّه ۶۵۱ ـ هرگاه سرقت جامع شرایط حد نباشد ولی مقرون به تمام پنج شرط ذیل باشد مرتکب از پنج تا بیست سال حبس و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌گردد:

۱ ـ سرقت در شب واقع شده باشد.

۲ ـ سارقین دو نفر یا بیشتر باشند.

۳ ـ یک یا چند نفر از آنها حامل سلاح ظاهر یا مخفی بوده باشند.

۴ ـ از دیوار بالا رفته یا حرز را شکسته یا کلید ساختگی به کاربرده یا این‌که عنوان یا لباس مستخدم دولت را اختیار کرده یا برخلاف حقیقت خود را مأمور دولتی قلمداد کرده یا در جایی که محل سکنی یا مهیا برای سکنی یا توابع آن است سرقت کرده باشند.

۵ ـ در ضمن سرقت کسی را آزار یا تهدید کرده باشند.

مادّه ۶۵۲ ـ هرگاه سرقت مقرون به آزار باشد و یا سارق مسلّح باشد به حبس از سه ماه تا ده سال و شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می‌شود و اگر جرحی نیز واقع شده باشد، علاوه بر مجازات جرح، به حداکثر مجازات مذکور در این مادّه محکوم می‌گردد.

مادّه ۶۵۳ ـ هر کس در راه‌ها و شوارع به نحوی از انحاء مرتکب راهزنی شود، در صورتی که عنوان محارب بر او صادق نباشد، به سه تا پانزده سال حبس و شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می‌شود.

مادّه ۶۵۴ ـ هرگاه سرقت در شب واقع شده باشد و سارقین دو نفر یا بیشتر باشند و لااقل یک نفر از آنان حامل سلاح ظاهر یا مخفی باشد، در صورتی که بر حامل اسلحه عنوان محارب صدق نکند، جزای مرتکب یا مرتکبان حبس از پنج تا پانزده سال و شلاق تا (۷۴) ضربه می‌باشد.

مادّه ۶۵۵ ـ مجازات شروع به سرقت‌های مذکور در مواد قبل تا پنج سال حبس و شلاق تا (۷۴) ضربه می‌باشد.

مادّه ۶۵۶ ـ در صورتی که سرقت جامع شرایط حد نباشد و مقرون به یکی از شرایط زیر باشد مرتکب به حبس از شش ماه تا سه سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌شود:

۱ ـ سرقت در جایی که محل سکنی یا مهیا برای سکنی یا در توابع آن یا در محل‌های عمومی از قبیل مسجد و حمام و غیراینها واقع شده باشد.

۲ ـ سرقت در جایی واقع شده باشد که به‌واسطه درخت و یا بوته یا پرچین یا نرده محرّز بوده و سارق حرز را شکسته باشد.

۳ ـ در صورتی که سرقت در شب واقع شده باشد.

۴ ـ سارقین دو نفر یا بیشتر باشند.

۵ ـ سارق مستخدم بوده و مال مخدوم خود را دزدیده یا مال دیگری را در منزل مخدوم خود یا منزل دیگری که به اتفاق مخدوم به آنجا رفته یا شاگرد یا کارگر بوده و یا در محلی که معمولاً محل کار وی بوده از قبیل خانه، دکان، کارگاه، کارخانه و انبار سرقت نموده باشد.

۶ ـ هرگاه اداره‌کنندگان هتل و مسافرخانه و کاروانسرا و کاروان، و به‌طور کلی کسانی که به اقتضای شغل اموالی در دسترس آنان است، تمام یا قسمتی از آن را مورد دستبرد قرار دهند.

مادّه ۶۵۷ ـ هرکس مرتکب ربودن مال دیگری از طریق کیف زنی ـ جیب‌بری و امثال آن شود به حبس از یک تا پنج سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

مادّه ۶۵۸ ـ هرگاه سرقت در مناطق سیل یا زلزله‌زده یا جنگی یا آتش‌سوزی یا در محل تصادف رانندگی صورت پذیرد و حائز شرایط حد نباشد مرتکب به مجازات حبس از یک تا پنج سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

مادّه ۶۵۹ ـ هرکس وسایل و متعلقات مربوط به تأسیسات مورد استفاده عمومی، که به هزینه دولت یا با سرمایه دولت یا سرمایه مشترک دولت و بخش غیردولتی یا به وسیله نهادها و سازمان‌های عمومی غیردولتی یا مؤسسات خیریه ایجاد یا نصب شده، مانند تأسیسات

بهره‌برداری آب و برق و گاز و غیره، را سرقت نماید به حبس از یک تا پنج سال محکوم می‌شود، و چنانچه مرتکب از کارکنان سازمان‌های مربوطه باشد به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهد شد.

مـادّه ۶۶۰ ـ هرکس بدون پرداخت حق انشعاب و اخذ انشعاب آب و برق و گاز و تلفن مبادرت به استفاده غیرمجاز از آب و برق و تلفن و گاز نماید، علاوه بر جبران خسارت وارده، به تحمل تا سه سال حبس محکوم خواهد شد.

مادّه ۶۶۱ ـ در سایر موارد که سرقت مقرون به شرایط مذکور در مواد فوق نباشد مجازات مرتکب حبس از سه ماه و یک روز تا دو سال و تا (۷۴) ضربه شلاق خواهد بود.

مـادّه ۶۶۲ ـ هرکس با علم و اطلاع یا با وجود قرائن اطمینان‌آور به این‌که مال در نتیجه ارتکاب سرقت بدست‌آمده است آن را به‌نحوی از انحاء تحصیل یا مخفی یا قبول نماید یا مورد معامله قرار دهد به حبس از شش ماه تا سه سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

در صورتی که متّهم معامله اموال مسروقه را حرفه خود قرار داده باشد به حداکثر مجازات در این مادّه محکوم می‌گردد.

مادّه ۶۶۳ ـ هرکس عالماً در اشیاء و اموالی که توسط مقامات ذیصلاح توقیف شده است بدون اجازه دخالت یا تصرفی نماید که منافی با توقیف باشد، ولو مداخله‌کننده یا متصرف مالک آن باشد، به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

مادّه ۶۶۴ ـ هرکس عالماً عامداً برای ارتکاب جرمی اقدام به ساخت کلید یا تغییر آن نماید، یا هر نوع وسیله‌ای برای ارتکاب جرم بسازد یا تهیه کند، به حبس از سه ماه تا یک سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

مادّه ۶۶۵ ـ هرکس مال دیگری را برباید و عمل او مشمول عنوان سرقت نباشد به حبس از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد و اگر در نتیجه این کار صدمه‌ای به مجنیٌ‌علیه وارد شده باشد به مجازات آن نیز محکوم خواهد شد.

مـادّه ۶۶۶ ـ در صورت تکرار جرم سرقت، مجازات سارق حسب مورد حداکثر مجازات مقرر در قانون خواهد بود.

تـبصره ـ در تکرار جرم سرقت، در صورتی که سارق سه فقره محکومیت قطعی به اتهام سرقت داشته باشد، دادگاه نمی‌تواند از جهات مخففه در تعیین مجازات استفاده نماید.

مـــادّه ۶۶۷ ـ در کلیه مواردِ سرقت و ربودن اموال مذکور در این فصل دادگاه، علاوه بر مجازات تعیین شده، سارق یا رباینده را به رد عین، و در صورت فقدان عین، به رد مثل یا قیمت مال مسروقه یا ربوده شده و جبران خسارت وارده محکوم خواهد نمود.

متن چهار مادّه از مواد قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم: تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب سال ۱۳۷۵

مادّه ۵۹۶ ـ هرکس با استفاده از ضعف نفس شخصی یا هوی و هوس او یا حوائج شخصی افراد غیررشید به ضرر او نوشته یاسندی اعم از تجاری یاغیرتجاری از قبیل برات، سفته، چک، حواله، قبض و مفاصاحساب و یا هرگونه نوشته‌ای که موجب التزام وی یا برائت ذمه‌گیرنده سند یا هر شخص دیگری شود بهر نحو تحصیل نماید، علاوه بر جبران خسارات مالی، به حبس از شش ماه تا دو سال و از یک میلیون تا ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود، و اگر مرتکب ولایت یا وصایت یا قیمومت بر آن شخص داشته باشد، مجازات وی علاوه بر جبران خسارات مالی از سه تا هفت سال حبس خواهد بود.

مادّه ۶۷۳ ـ هرکس از سفید مهر یا سفید امضایی که به او سپرده شده است یا به هر طریق بدست آورده سوءاستفاده نماید به یک تا سه سال حبس محکوم خواهد شد.

مادّه ۶۷۴ ـ هرگاه اموال منقول یا غیرمنقول یا نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن به‌عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی‌اجرت به کسی داده شده و بنابراین بوده است که اشیاء مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آنها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

مادّه ۷۲۹ [اصلاح شده در سال ۱۳۷۷] ـ کلیهٔ قوانین مغایر با این قانون، از جمله قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ و اصلاحات و الحاقات بعدی آن، ملغیٰ است.

متن قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴/۶/۲۸ مجلس شورای اسلامی و تأیید شده در ۱۳۶۷/۹/۱۵ در مجمع تشخیص مصلحت نظام[1]

مادّه ۱ ـ هر کس از راه حیله و تقلب مردم را به‌وجود شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیرواقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش‌آمدهای غیرواقع بترساند و یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه و یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصاحساب و امثال آنها را تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و، علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، به حبس از یک تا ۷ سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود.

---

۱ ـ روزنامه رسمی شماره ۱۲۷۸۰ ـ ۱۳۶۷/۱۰/۱۸

در صورتی‌که شخص مرتکب برخلاف واقع عنوان یا سمت مأموریت از طرف سازمان‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت یا شرکت‌های دولتی یا شوراها یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و بطور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و نهادها و مؤسسات مأمور به خدمت عمومی اتخاذ کرده یا این‌که جرم با استفاده از تبلیغ عامه از طریق وسایل ارتباط جمعی از قبیل رادیو، تلویزیون، روزنامه و مجله یا نطق در مجامع و یا انتشار آگهی چاپی یا خطی صورت گرفته باشد یا مرتکب از کارکنان دولت یا مؤسسات و سازمان‌های دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و یا بطور کلی از قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین بخدمت عمومی باشد، علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، به حبس از دو تا ده سال و انفصال ابد از خدمات دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود.

تبصره ۱ ـ در کلیه موارد مذکور در این مادّه در صورت وجود جهات و کیفیات مخففه دادگاه می‌تواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این مادّه (حبس) و انفصال ابد از خدمات دولتی تقلیل دهد ولی نمی‌تواند به تعلیق اجرای کیفر حکم دهد.

تبصره ۲ ـ مجازات شروع به کلاهبرداری حسب مورد حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود و در صورتی‌که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد، شروع‌کننده به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌شود.

مستخدمان دولتی علاوه بر مجازات مذکور چنانچه در مرتبه مدیر کل یا بالاتر یا همطراز آنها باشند به انفصال دائم از خدمات دولتی، و در صورتی که در مراتب پائین‌تر باشند، به شش ماه تا سه سال انفصال موقت از خدمات دولتی محکوم می‌شوند.

مادّه ۲ ـ هر کس به‌نحوی از انحاء امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می‌گردد، نظیر جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی گفته می‌شود، در معرض خرید و فروش قرار دهد و یا از آن سوءاستفاده نماید و یا در توزیع کالاهائی که مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید مرتکب تقلب شود و یا به‌طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است مجرم محسوب و، علاوه بر رد اصل مال، به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی معادل دو برابر مالِ بدست آمده محکوم خواهد شد.

تبصره ـ در موارد مذکور در این مادّه در صورت وجود جهات تخفیف و تعلیق، دادگاه مکلف به رعایت مقررات تبصره ۱ مادّه ۱ این قانون خواهد بود

مادّه ۳ ـ هریک از مستخدمین و مأمورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و به‌طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح یا شرکت‌های دولتی یا سازمان‌های دولتی وابسته به دولت و یا مأمورین به خدمات عمومی، خواه رسمی یا غیررسمی، برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمان‌های مزبور می‌باشد

وجه یا مال یا سندِ پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیرمستقیم قبول نماید در حکم مرتشی است، اعم از این‌که امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا آن‌که مربوط به مأمور دیگری در آن سازمان باشد، خواه آن کار را انجام داده یا نداده و انجام آن بر طبق حقانیت و وظیفه بوده یا نبوده باشد و یا آن که در انجام یا عدم انجام آن مؤثر بوده یا نبوده باشد، به ترتیب زیر مجازات می‌شود.

در صورتی‌که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از بیست هزار ریال نباشد به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال و چنانچه مرتکب در مرتبه مدیر کل یا همطراز مدیر کل یا بالاتر باشد به انفصال دائم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد و بیش از این مبلغ تا دویست هزار ریال از یک‌سال تا سه سال حبس و جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و چنانچه مرتکب در مرتبه مدیر کل یا همطراز مدیر کل یا بالاتر باشد به‌جای انفصال موقت به انفصال دائم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد.

در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از دویست هزار ریال تا یک میلیون ریال باشد مجازات مرتکب دو تا پنج سال حبس به‌علاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال دائم از خدمات دولتی و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود و چنانچه مرتکب در مرتبه پایین‌تر از مدیرکل یا همطراز آن باشد بجای انفصال دائم به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از یک میلیون ریال باشد مجازات مرتکب پنج تا ده سال حبس به علاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال دائم از خدمات دولتی و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود و چنانچه مرتکب در مرتبه پایین‌تر از مدیر کل یا همطراز آن باشد بجای انفصال دائم به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

تبصره ۱ ـ مبالغ مذکور از حیث تعیین مجازات و یا صلاحیت محاکم اعم از این است که جرم دفعتاً واحده و یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ مأخوذه بالغ بر نصاب مزبور باشد.

تبصره ۲ ـ در تمامی موارد فوق مال ناشی از ارتشا بعنوان تعزیر رشوه‌دهنده به نفع دولت ضبط خواهد شد و چنانچه راشی به وسیله رشوه امتیازی تحصیل کرده باشد این امتیاز لغو خواهد شد.

تبصره ۳ ـ مجازات شروع به ارتشا حسب مورد حداقل مجازات مقرر در آن مورد خواهد بود (در مواردی که در اصل ارتشا انفصال دائم پیش‌بینی شده است در شروع به ارتشا بجای آن سه سال انفصال تعیین می‌شود) و در صورتی که نفس عمل انجام شده جرم باشد به مجازات این جرم نیز محکوم خواهد شد.

تبصره ۴ ـ هرگاه میزان رشوه بیش از مبلغ دویست هزار ریال باشد، در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ‌یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود. همچنین وزیر دستگاه می‌تواند، پس از پایان مدت بازداشت موقت، کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی وی از خدمت تعلیق کند. به ایام تعلیق

مذکور در هیچ‌حالت هیچ‌گونه حقوق و مزایایی تعلق نخواهد گرفت.

تبصره ۵ ـ در هر مورد از موارد ارتشا هرگاه راشی قبل از کشف جرم مأمورین را از قوع بزه آگاه سازد از تعزیر مالی معاف خواهد شد و در مورد امتیاز طبق مقررات عمل می‌شود و چنانچه راشی در ضمن تعقیب با اقرار خود موجبات تسهیل تعقیب مرتشی را فراهم نماید تا نصف مالی که به‌عنوان رشوه پرداخته است به وی بازگردانده می‌شود و امتیاز نیز لغو می‌گردد.

مادّه ۴ ـ کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند علاوه بر ضبط کلیه اموال منقول و غیرمنقولی که از طریق رشوه کسب کرده‌اند به‌نفع دولت و استرداد اموال مذکور در مورد اختلاس و کلاهبرداری و رد آن حسب مورد به دولت یا افراد، به‌جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد محکوم می‌شوند و، در صورتی‌که مصداق مفسد فی‌الارض باشند، مجازات آنها مجازات مفسد فی‌الارض خواهد بود.

مادّه ۵ ـ هریک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا شوراها و یا شهرداری‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به‌طورکلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی، اعم از رسمی یا غیررسمی، وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلق به هریک از سازمان‌ها و مؤسسات فوق‌الذکر و یا اشخاص راکه برحسب وظیفه به آنها سپرده شده است به‌نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب و به‌ترتیب زیر مجازات خواهد شد.

در صورتی‌که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و شش ماه تا سه سال انفصال موقت و هرگاه بیش از این مبلغ باشد به دو تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر مورد علاوه بر رد وجه یا مالِ مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می‌شود.

تبصره ۱ ـ در صورت اتلاف عمدی، مرتکب علاوه بر ضمان به مجازات اختلاس محکوم می‌شود.

تبصره ۲ ـ چنانچه عمل اختلاس توأم با جعل سند و نظایر آن باشد، در صورتی‌که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد، مرتکب به ۲ تا ۵ سال حبس و یک تا ۵ سال انفصال موقت و هرگاه بیش از این مبلغ باشد به ۷ تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر دو مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می‌شود.

تبصره ۳ ـ هرگاه مرتکب اختلاس قبل از صدور کیفرخواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نماید دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می‌نماید و اجراء مجازات حبس را معلق ولی حکم انفصال درباره او اجراء خواهد شد.

تبصره ۴ ـ حداقل نصاب مبالغ مذکور در جرائم اختلاس از حیث تعیین مجازات یا صلاحیت محاکم اعم از این است که جرم دفعتاً واحده یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ مورد اختلاس بالغ بر نصاب مزبور باشد.

تبصره ۵ ـ هرگاه میزان اختلاس زائد بر صد هزار ریال باشد، در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود. همچنین وزیر دستگاه می‌تواند، پس از پایان مدت بازداشت موقت، کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهائی وی از خدمت تعلیق کند. به ایام تعلیق مذکور در هیچ حالت هیچ‌گونه حقوق و مزایائی تعلق نخواهد گرفت.

تبصره ۶ ـ در کلیه موارد مذکور، در صورت وجود جهات تخفیف، دادگاه مکلف به رعایت مقررات تبصره یک مادّه یک از لحاظ حداقل حبس و نیز، بنا به مورد، حداقل انفصال موقت و یا انفصال دائم خواهد بود.

مادّه ۶ ـ مجازات شروع به اختلاس، حسب مورد، حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد، شروع‌کننده به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌شود.

مستخدمان دولتی علاوه بر مجازات مذکور چنانچه در مرتبه مدیر کل یا بالاتر و یا همطراز آنها باشند به انفصال دائم از خدمات دولتی، و در صورتی که در مراتب پائین‌تر باشند، به شش ماه تا سه سال انفصال موقت از خدمات دولتی محکوم می‌شوند.

مادّه ۷ ـ در هر مورد از بزه‌های مندرج در این قانون که مجازات حبس برای آن مقرر شده در صورتی که مرتکب از مأمورین مذکور در این قانون باشد از تاریخ صدور کیفرخواست از شغل خود معلق خواهد شد. دادسرا مکلف است صدور کیفرخواست را به اداره یا سازمان ذیربط اعلام دارد. در صورتی که متّهم به موجب رأی قطعی برائت حاصل کند ایام تعلیق جزء خدمت او محسوب و حقوق و مزایای مدتی راکه به‌علّت تعلیقش نگرفته دریافت خواهد کرد.

مادّه ۸ ـ کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام است مشمول این قانون خواهند بود؛ همچنین کلیه مقررات مغایر این قانون لغو می‌شود.

قانون فوق مشتمل بر ۸ مادّه و چهارده تبصره در جلسه علنی روز پنجشنبه مورّخ بیست و هفتم شهریورماه یکهزار و سیصد و شصت و چهار مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۶۷/۹/۱۵ با اصلاحاتی به تأیید و تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی رسیده است.

کتابنامه

الف ـ کتاب‌های عربی و فارسی

۱ ـ کتب فقهی و روایی مرجع

* ابن بابویه قمی، ابی جعفر الصدوق محمد بن علی بن الحسین: **من لایحضره الفقیه** (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ قمری)
* ابن حزم: ***المحلّی*** (قاهره: ادارةالطبّاعة المنیریّه ـ ۱۳۵۲ قمری)
* ابن رشد، محمّد بن احمد: ***بدایة المجتهد و نهایة المقتصد*** (قاهره: مطبعة الاستقامه)
* ابن عابدین: ***حاشیه ردالمختار علی الدّر المختار*** (قاهره: مطبعة مصطفی الحلبی ـ ۱۹۶۶ میلادی)
* ابن قدامه: ***المقنع فی فقه امام احمد بن حنبل*** (قاهره: مطبعة السلفیه)
* ابن قدامه: ***المغنی*** (قاهره: مطبعة المنار ـ ۱۳۴۸ قمری)
* این قیّم الجوزیه: ***اعلام الموقعین*** (قاهره: ادارة الطباعة المنیریّه)
* احمد بن حنبل : ***المسند*** (قاهره: مطبعةالیمنیّه، ۱۳۱۲ قمری)
* بحرالعلوم، سیّد محمّد: ***بلغة الفقیه*** (نجف اشرف: مطبعة الآداب، چاپ سوم، ۱۳۶۸ قمری)
* حطّاب ـ ابی عبدالله محمد: ***مواهب الجلیل*** (قاهره: مطبعة السعاده، ۱۳۲۹ قمری)
* حلّی، حسین بن یوسف بن المطّهر: ***تبصرةالمتعلّمین فی احکام الدین*** (دمشق: مطبعةالاتقان، ۱۹۴۷ میلادی)
* حلّی ـ نجم‌الدّین محقّق: ***شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*** (ترجمه فارسی از ابوالقاسم بن احمد یزدی ـ انتشارات دانشگاه تهران ـ ۱۳۶۰ شمسی)
* حلّی: ***مختصر نافع*** (تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب ـ ۱۳۴۳ شمسی)
* زرقانی: ***شرح زرقانی علی مختصرالخلیل*** (قاهره: مطبعةالکبری، ۱۲۹۳ قمری)
* سیدمرتضی: ***الانتصار*** (تهران، ۱۲۷۵ قمری)
* شافعی، محمد بن ادریس: ***الاّم*** (قاهره: دارالشعب، ۱۹۶۸ میلادی)
* شافعی، محمد بن ادریس: ***الرّساله*** (قاهره: ۱۹۴۰ میلادی)
* شهید اوّل: ***لمعه*** (ترجمه فارسی از علیرضا فیض و علی مهذّب، انتشارات دانشگاه تهران ـ ۱۳۶۸ شمسی)
* شهید ثانی: زین‌الدین بن علی، ***کتاب الروضة البهیّه فی شرح لمعةالدمشقیه*** (نجف اشرف، ۱۳۸۶ قمری)
* شهید ثانی: ***مسالک الافهام*** (ترجمه فارسی از ابوالحسن محمّدی ـ تهران: مرکز نشر

دانشگاهی، ۱۳۶۷ شمسی)
* شیخ احمد بن محمدالصّاوی المالکی: ***بلغة السّالک لاقرب المسالک الی مذهب الامام المالک*** (شرح بر کتاب الشرح الصغیر) (بیروت: دارالمعرفه، ۱۳۹۸ قمری)
* شیخ بهائی: ***زبدةالاصول*** (۱۳۱۹ شمسی)
* شیخ حر عاملی: ***وسایل الشیعه*** (تهران: مکتبة الاسلامیه، چاپ پنجم، ۱۴۰۱ قمری)
* شیخ مفید: ***المقنعه*** (دارالطباعه، ۱۲۷۴ قمری)
* طوسی، ابوجعفرمحمد بن الحسن بن علی: ***کتاب الاستبصار*** (تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۹۰ قمری)
* طوسی، ابوجعفر: ***کتاب التهذّیب***
* طوسی، ابوجعفر: ***کتاب الخلاف*** (قم: دارالکتب العلمیه)
* طوسی ـ ابوجعفر: ***النّهایه فی مجرّد الفقه والفتاوی*** (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۳ شمسی)
* عاملی ـ شیخ بهاءالدّین: ***جامع عبّاسی*** (تهران: انتشارات حیدری، چاپ سوم، ۱۳۸۸ قمری)
* فخرالمحققین ـ ابی‌طالب محمد بن حسن بن یوسف بن مطهّر حلّی: ***ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*** (قم: مطبعةالعلمیه، ۱۳۸۹ قمری)
* کاسانی ـ ابوبکربن مسعود: ***بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع*** (قاهره: مطبعة الجمالیة، ۱۹۶۸ میلادی)
* کلینی، ابوجعفر محمّد بن یعقوب: ***اصول من الکافی*** (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸ قمری)
* کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب: ***فروغ من‌الکافی***
* مالک بن انس: ***الموطّا***
* مجلسی ـ محمد تقی: ***فقه کامل فارسی*** (تهران: انتشارات فراهانی، ۱۴۰۰ قمری)
* مقدّس اردبیلی ـ احمد بن محمّد: ***زبدةالبیان فی احکام القرآن***
* نجفی ـ محمد حسن: ***جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*** (تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ دوم، ۱۳۶۳ شمسی)

۲ ـ سایر کتب و رساله‌ها

* ابن بطوله: ***سفرنامه*** (ترجمه محمدعلی موحد) (تهران: انتشارات آگاه، چاپ پنجم: ۱۳۷۰ شمسی)
* ابوالفتوح ـ ابوالمعاطی: ***النظام القعاب الاسلامی*** (قاهره: دارالانصار، ۱۹۷۶ میلادی)
* ابو زهره ـ محمّد: ***فلسفة العقوبه فی الفقه الاسلامی*** (قاهره: معهدالدراسات العربیه، ۱۹۶۳ میلادی)

* الجزیری ـ عبدالرحمن: *الفقه علی المذاهب الاربعه* (قاهره: چاپ سوم، ۱۹۷۲ میلادی)
* الدیلمی ـ حمزة بن عبدالعزیز: *المراسم فی‌الفقه الامامیه* (بیروت: دارالزهرا، ۱۹۸۰ میلادی)
* المسلماوی ـ مجید: *دفاع عن موقف الاسلام من الجریمة والعقاب* (نجف اشرف: مطبعة النعمان، ۱۹۷۷ میلادی)
* الهیان: *احکام حدود، قصاص و دیات* (قم: مجتمع آموزش عالی، ۱۳۷۲ شمسی)
* امامی ـ باقر: *چک کیفری در ایران و مقایسه آن با چک کیفری در فرانسه* (تهران: ۱۳۵۶ شمسی)
* بازگیر ـ یدالله: *کلاهبرداری، اختلاس و ارتشا در آرای دیوان عالی کشور* (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۶ شمسی)
* امامی ـ سیدحسن: *حقوق مدنی* (تهران: انتشارات اسلامیّه، چاپ پنجم، ۱۳۵۳ شمسی) جلد اول
* بازگیر ـ یدالله: *سرقت، جعل و خیانت در امانت در آرای دیوان‌عالی کشور* (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۶ شمسی)
* بنی حسینی ـ سید صادق: *قوانین کیفری در اسلام از نظر خاصّه و عامّه* (قم: انتشارات مطبوعات دینی، چاپ دوم، ۱۳۵۹ شمسی)
* بهنسی ـ احمد فتحی: *العقوبه فی الفقه الاسلامی* (بیروت: دارالرائدالعربی، ۱۹۷۰ میلادی)
* بهنسی ـ احمد فتحی: *القصاص فی‌الفقه الاسلامی* (قاهره: الشرکةالعربیه للطباعه والنشر، ۱۹۶۴ میلادی)
* بهنسی ـ احمد فتحی: *مدخل الفقه الجنائی الاسلامی* (بیروت: دارالشروق، ۱۹۸۰ میلادی)
* جزایری فارسانی ـ سید عباس: *نگرشی بر قانون چک و تحوّلات اخیر آن* (تهران: انتشارات ایل، ۱۳۷۵ شمسی)
* جعفری لنگرودی ـ محمد جعفر: *ترمینولوژی حقوق* (تهران: گنج دانش، ۱۳۶۳ شمسی)
* خمینی (امام)روح‌الله الموسوی: *تحریرالوسیله* (قم: مؤسسه انتشارات دارالعلم، چاپ دوم)
* خوئی ـ سیدابوالقاسم: *مبانی تکملة المنهاج* (نجف اشرف)
* دانش ـ تاج زمان: *اطفال و جوانان بزهکار* (تهران: رسا، ۱۳۷۴)
* دستغیب ـ عبدالحسین: *گناهان کبیره* (انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳ شمسی)
* رازینی ـ علی: *محاربه و افساد فی‌الارض*، رساله کارشناسی ارشد (دانشگاه آزاد

اسلامی، تهران، ۷۳ - ۱۳۷۲ شمسی)
* رکبان ـ عبدالعلی: *النظریة العامه لاثبات موجبات الحدود* (بیروت: مؤسسة الرساله، ۱۹۸۱ میلادی)
* زراعت ـ عباس: *شرح قانون مجازات اسلامی*، (نشر فیض، چاپ دوم: بی‌تا) جلد دوم.
* ساسان نژاد ـ امیرهوشنگ: *مجموعهٔ کامل قوانین و مقررات چک* (تهران: فردوسی، ۱۳۷۶ شمسی)
* سلیمان‌پور ـ محمّد: *جعل اسناد در حقوق ایران و از نظر حقوق تطبیقی* (تهران: گنج دانش، ۱۳۵۷ شمسی)
* سنگلجی ـ محمّد: *آیین دادرسی در اسلام* (انتشارات دانشگاه تهران: ۱۳۲۹ شمسی)
* شفائی ـ محسن: *اسلام و قانون مرور زمان* (تهران : مرکز نشر کتاب، ۱۳۴۵ شمسی)
* شلتوت ـ محمّد: *الاسلام عقیدة و شریعة* (دارالشروق، چاپ دهم، ۱۹۸۰ میلادی)
* شیرازی ـ سیدمحمد حسینی: *کتاب الحدود والتعزیرات* (قم: درالقرآن الحکیم، ۱۳۹۹ قمری)
* شیری ـ عباس: *سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران* (تهران: جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۲ شمسی)
* شهری ـ غلامرضا و ستوده جهرمی ـ سروش: *نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینهٔ مسایل کیفری* (تهران: انتشارات روزنامه رسمی، ۱۳۷۳ شمسی)
* عامر ـ عبدالعزیز: *التعزیر فی الشریعة الاسلامیه* (قاهره: دارالفکر العربی، ۱۹۶۹ میلادی)
* عنصرالمعالی: *قابوسنامه* (تهران: مرکز انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ چهارم، ۱۳۶۶ شمسی)
* عوا ـ محمد سلیم: *فی اصول النظام الجنائی الاسلامی* (قاهره: دارالمعارف، ۱۹۷۸ میلادی)
* عوده ـ عبدالقادر: *التشریع الجنائی اسلامی مقارناً بالقانون الوضعی* (بیروت: مؤسسة الرساله)
* فیض ـ علیرضا: *تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام* (تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۵ شمسی)
* کارل، الکسیس: *انسان موجود ناشناخته* (تهران: انتشارات دنیای کتاب، ۱۳۶۸ شمسی)
* کشاورز ـ بهمن: *مجموعهٔ محشای قانون تعزیرات* (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۵ شمسی)
* گلدوزیان ـ ایرج: *حقوق جزای اختصاصی* (تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۶۸ شمسی)
* محسنی ـ مرتضی: *مسئولیت کیفری: دورهٔ حقوق جزای عمومی* (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶ شمسی) جلد سوم

* محسنی ـ مرتضی و کلانتریان ـ مرتضی: ***مجموعه نظرهای مشورتی ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسایل کیفری*** (بی‌تا)
* محمّدی گیلانی ـ محمّد: ***حقوق کیفری در اسلام*** (تهران: انتشارات المهدی، ۱۳۶۱ شمسی)
* محمصانی ـ صبحی: ***فلسفهٔ قانونگذاری در اسلام*** (تهران: امیرکبیر، ۱۳۵۸ شمسی)
* محمّدی گیلانی ـ محمّد: ***قضا و قضاوت در اسلام*** (تهران: انتشارات المهدی، ۱۳۶۱ شمسی)
* منتظری ـ حسینعلی: ***کتاب الحدود*** (قم: دارالفکر، ۱۴۰۱ قمری)
* میرمحمّد صادقی ـ حسین: ***تحلیل مبانی حقوق جزا*** (ترجمه) (تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۱ شمسی)
* میرمحمّد صادقی ـ حسین: ***حقوق جزای بین‌الملل*** (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۷ شمسی)
* میرمحمّد صادقی ـ حسین: ***مروری بر حقوق جزای انگلستان*** (ترجمه و توضیحات) (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۶ شمسی)
* مرعشی شوشتری ـ سیدمحمد حسن: ***دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام*** (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۳ شمسی)
* نبوی ـ سیدعلی اصغر: ***قانون صدور چک و مسائل حقوقی پیرامون آن*** (تهران: نشرمیزان، ۱۳۷۴ شمسی)
* نجومیان ـ حسین: ***زمینه حقوق تطبیقی در نظام‌های حقوقی اسلام، فرانسه، انگلیس، روسیه*** (مشهد: انتشارات جعفری، ۱۳۴۸ شمسی)
* ولیدی ـ محمد صالح: ***حقوق جزای اختصاصی*** (تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۶ شمسی)

ب ـ مقالات به زبان فارسی

* اخلاقی ـ بهروز: ***«چک در قلمرو حقوق تجارت بین‌الملل»*** (مجله حقوقی، شماره ۱۳، پاییز ـ زمستان ۱۳۶۹) ص ۵۲ ـ ۵
* امینی ـ عیسی: ***«دادخواست ضرر و زیان قبل از سررسید چک»*** (روزنامه اطلاعات، ۱۳۷۷/۸/۷)
* پیروز ـ اکبر: ***«دربارهٔ چک‌های وعده‌دار»*** (روزنامهٔ اطلاعات، ۱۳۷۶/۱۲/۲۱)
* حبیب زاده ـ محمد جعفر (ترجمه): ***«کلاهبرداری در حقوق تطبیقی»*** (مجلّه قضایی و حقوقی دادگستری، سال ششم، شماره ۱۸ ـ ۱۷، پاییز و زمستان ۱۳۷۵) ص ۴۴ ـ ۲۵
* حسینی تهرانی ـ سید مرتضی: ***«چک و مقررات حقوقی آن»*** (فصل‌نامه حق، دفتر سوم، مهر ماه ۱۳۶۴) ص ۱۳۰ ـ ۱۰۳
* حیات بخش ـ علی: ***«چک بدون تاریخ»*** (روزنامه اطلاعات، ۱۳۷۴/۱/۳۱)
* حیات بخش ـ علی: ***«چک ممنوع الصدور»*** (روزنامه اطلاعات، ۱۳۷۴/۸/۴)

* شهیدی ـ مهدی: *فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی* (مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۲ ـ ۱۱) ص ۴۳ ـ ۹
* صادقی ـ ولی‌الله: *«پیامدهای تصویب مادّه ۱۳ اصلاحی قانون چک»* (روزنامهٔ اطلاعات، ۱۳۷۶/۱۰/۴)
* صدر ـ کشاورز : *تفاوت قانون جدید و قدیم چک* (مجله کانون وکلا، شماره ۹۸، سال ۱۳۴۴) ص ۲۷ ـ ۲۰
* فخاری ـ امیرحسین: *امضا و نقش آن در صدور چک* (مجله کانون وکلا، شمارهٔ ۱۴۷ـ۱۴۶، سال ۱۳۶۸) ص ۱۲۱ ـ ۱۱۱
* قائم‌مقام فراهانی ـ محمد حسین: *کلاهبرداری به وسیله چک* (مجله کانون وکلا، شماره ۹ ـ ۸، سال ۷۴ ـ ۱۳۷۳) ص ۲۳۰ ـ ۲۱۹
* قائم‌مقام فراهانی ـ محمد حسین: *نقدی بر قانون اصلاحی چک مصوب آبان ۱۳۷۲* (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳۳، بهمن ۱۳۷۳، ص ۶۰ـ۴۳)
* قدسی ـ سیدابراهیم: *نقش آگاهی در جرایم مستوجب حد در قانون مجازات اسلامی ایران* (مجله قضایی و حقوقی دادگستری، سال ششم، شماره ۱۸ ـ ۱۷، پاییز و زمستان ۱۳۷۵) ص ۵۰ ـ ۴۵
* کاشانی ـ مهدی: *چگونه چک بگیرید و چگونه چک بدهید* (مجله کانون وکلا، شماره ۱۴۲، بهار ۵۷) ص ۲۹ ـ ۲۲
* کازرونی ـ اسدالله: *آینده چک کیفری در ایران* (مجله کانون وکلا، شماره ۱۳۳، زمستان ۱۳۵۴) ص ۱۱۲ ـ ۱۰۰
* کشوری ـ عیسی : *حجیّت علم قاضی* (مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۲، بهار ۱۳۷۷) ص ۱۵۴ ـ ۱۳۹
* مقتدایی ـ مرتضی: *علم قاضی در حقوق اسلام* (مجله قضایی و حقوقی دادگستری، سال ششم، شماره ۲۰ ـ ۱۹) ص ۱۱۵ ـ ۱۱۱
* موسایی ـ میثم: *«ربا چگونه تحریم شد»* (نشریهٔ قرض الحسنه) شماره ۳۳، سال ۱۳۷۶، ص ۱۸ ـ ۱۳
* موسایی ـ میثم: *«تمدنهای کهن و نکوهش رباخواری»* (نشریهٔ قرض الحسنه) شماره ۳۴، فروردین ۱۳۷۷، ص ۲۶ ـ ۲۵
* میثاقی ممقانی ـ ابراهیم خلیل: *نقش امضا و اثر انگشت از نظر قانونی* (مجله کانون وکلا، شماره ۱۳۳، زمستان ۱۳۵۴) ص ۱۹۷ ـ ۱۹۳
* مشیر ـ سید مرتضی: *کلاهبرداری در حقوق جزای ایران* (مجله کانون وکلا، شماره ۱۰۳، سال ۱۳۴۵) ص ۵۶ ـ ۴۸

* وثیق‌زادهٔ انصاری ـ حسن: *تردید ناصواب* (روزنامه اطلاعات، ۱۳۷۶/۱۲/۷)
* هاشمی ـ سیدمحمود: *علم قاضی* (فصلنامه فقه اهل بیت، سال دوم، شماره هشتم، زمستان ۱۳۷۵) ص ۱۳۲ ـ ۱۲۶

ج ـ فرهنگهای لغت فارسی، عربی و انگلیسی

* James S & Ch. Stebbings , A Dictionary of Legal Quotations (London: Croom Helm, 1987)
* راغب اصفهانی ـ حسین بن محمد: *المفردات فی غریب القرآن* (قاهره: مکتبة الانجلو مصریه، ۱۹۷۰ میلادی)
* عمید : *فرهنگ فارسی* (چاپ ششم: ۱۳۶۴ شمسی)
* میرمحمد صادقی ـ حسین: *واژه‌نامهٔ حقوق اسلامی* (تهران: نشر میزان، چاپ پنجم: ۱۳۷۶)
* میرمحمد صادقی ـ حسین: *واژه‌نامهٔ حقوق جزا* (تهران: نشر میزان، چاپ دوم: ۱۳۷۶)

د ـ مجلات، نشریّه‌ها و روزنامه‌های فارسی

* اطلاعات * انتخاب * ایران * جام جم * خراسان * جمهوری اسلامی * رسالت * روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران * سلام * فصلنامهٔ حق * فصلنامهٔ فقه اهل بیت * قرض الحسنه (نشریّه سازمان اقتصاد اسلامی ایران) * کیهان * گزارش هفته * مأوی * مجله تحقیقات حقوقی * مجله قضایی و حقوقی دادگستری * مجله کانون وکلا * نامهٔ اتاق بازرگانی * همشهری

هـ ـ کتب و مقالات انگلیسی

* Bassiouni, M. **The Islamic Criminal justice System** (London: Oceana Publication, 1982)
* Brandon, S. **Criminal Law** (London: Sweet & Maxwell, 1979)
* Clarkson, C.M.V. **Understanding Criminal Law** (London: Fontana press, 1987)
* Clarkson, C.M.V. & H.M Keating, Criminal Law: **Text & Materials** (London: Sweet & Maxwell, 15th ed. 2003).
* Cross & Jones, **Introduction to Criminal Law** (London: Butterworth, 1980)
* Ducasse C.J «philosophy and wisdom in punishement» in **philosophical perspective in punishment**, p. 16
* Kara, M. **The Philosophy of punishment in Islamic Law** (London: 1977)
* Khalad Abou el - Fadl, «The Common and Islamic Law of Duress», **Arab Law Quarterly** Vol. 6 (1991)

* Levi, M. **Regulating Fraud** (London: Tavistock publications, 1987)
* Maruyke, R.W. «A Question of Property Rights in the Human Body» (1989) 21 **Ottawa Law Rev.** 351
* Oughton, F. **Fraud & white - Collar Crime** (London:1971)
* Pary J. **Offences Against property** (London: Waterloo publishers, 1989)
* Smith, A.T. **property offences** (London: Sweet & Maxwell, 1994)
* Smith, J.C. «Civil Law Concepts in the Criminal Law» (1972) 31 **Camb. L.J.** 197
* Smith. J & Hogan, B. **Criminal Law** (London: Butterworth, 5th ed., 1983)
* Williams, G. **Criminal Law** (London: Stevens & Sons, 2nd ed., 1961)
* Williams, G. «Theft, Consent and Illegality» (1977) **Crim. L. J.**

و ـ دعاوی انگلیسی

* Bailey (1800) Russ & Ry 1
* Buckoke V. G.L.C (1971)
* Carter V. Richardson [1971] RTR 314
* Collis - Smith [1971] Crim LR 716, C.A
* Davies V. Flackett (1972) Sol Jo526
* D.P.P. V. Nock. (1978)
* Eddy V. Niman (1981)
* Edington V. Fitzmaurice (1885) Ch D 459, C.A
* Entick V. Carrington (1765) 19 St. Tr. 1029
* Forbes V. Webb (1865)
* Hands (1887) 16 Cox cc 188
* Haughton V. Smith (1973)
* Ingram V. Little (1961) 1 Q.B. 31
* Kaur V. Cheif Constable for Hampshire (1981)
* Jones (1704) 2 Ld Raym 1013
* King's Norton Metal Co. V. Edridge Merrett & Co. Ltd.(1897)14 T.L.R. 98
* Laverty [1970] 3 All ER 432, C.A
* Lawrence (1972)
* Lewis V. Averay [1972] 1 Q. B. 198
* LLoyd Bhuee & Ali (1985)
* Low V. Blease (1975)
* McBride V. Turnock (1964)
* Mcpherson (1973)

* Moore V. Branton [1974] Crim LR 439, DC
* Morris (1984)
* Partington V. Williams (1976)
* R. V. Barnard (1837)
* R. V. Dudley & Stevens (1884)
* R. V. Gorrie (1919)
* R. V. Hensler (1870)
* R. V. Ring (1872)
* R. V. Howe (1958)
* R. V. Steane (1947)
* R. V. Williams (1923)
* Rashid [1977] 2 All ER 237
* Robinson (1915)
* Shelton (1986)
* Southwark V. Willams (1971)
* Stapylton V. O'Callaghan [1973] 2 All ER 782
* Turner (No.2) (1971) 2 All ER 441
* Watkins (1976) 2 All ER 578
* Williams (1980)
* Woolmington V. D.P.P. (1935)

ز ـ دعاوی فرانسه

* Cass 3 Janvier 1895, 1.347
* Cass 9 December 1924, 1.330

ح ـ قوانین انگلیسی

* Forgery & Counterfeiting Act, 1981
* Official Secrets Act,1970
* Police Act, 1964
* Sexual Offences Act, 1967
* Theft Act, 1968
* Vessels protection Act, 1967

ط ـ مجلّات و روزنامه‌های انگلیسی زبان

* China Daily * Daily Telegraph * Herald Tribune * Obsever
* South Africa Times * The Times * Which Computer